



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 74/2020 – São Paulo, sexta-feira, 24 de abril de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029427-05.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA ANDRADE DE SOUZA MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5127404-36.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003842-03.2018.4.03.6126

APELANTE: DIRCEU BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012865-96.2009.4.03.6183

APELANTE: ESPEDITO SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DULCE HELENA VILAFRANCA GARCIA - SP245032-A

APELADO: ESPEDITO SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DULCE HELENA VILAFRANCA GARCIA - SP245032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007752-31.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDEMIR LUIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005237-94.2003.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: DULCE APARECIDA GURLER, CLEUSA APARECIDA FIORAMONTE COGHI, JOSE ANTONIO COGHI, MARIA ALICE UCCELLA PIEROBON, ELIANA ANGELINI AGUIAR, JOSE CARLOS STEOLA, CARLOS HENRIQUE NEVES, MARIA ISABEL MASIA NEVES

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004699-17.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028108-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GELIO TOMASSINI, MARIA PAULINA DA SILVA TOMASSINI

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 129769998:

Trata-se de petição aviada por **Gélio Tomassini e outro**, requerendo a concessão de tutela de urgência, para o fim de que seja determinado que, "...a Autarquia Previdenciária implante imediatamente os benefícios em favor dos Autores até a prolação da decisão final, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser revertido em favor dos Autores, em caso de descumprimento..." (s.i.c).

Aduz a parte requerente que, "...Além dos argumentos já expostos, estamos enfrentando a pandemia global causada pelo COVID-19, tornando-se ainda mais sofrida a vida dos trabalhadores rurais, bem como a vida financeira do país.", requerendo após seja intimada para apresentar contrarrazões ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Decido.

Verifico, de pronto, que não foi determinada a imediata implantação do benefício aos recorridos pelo Colegiado Julgador, nem tampouco intentado o pedido perante aquele órgão judicial.

Observo ainda, a possibilidade da execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC, existindo, no particular, título a respaldá-la, conferindo-lhe contornos definitivos, eis que o acórdão restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORES RURAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMOS INICIAIS DOS BENEFÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural dos autores. 2. Termos iniciais dos benefícios fixados nas datas dos respectivos requerimentos administrativos, uma vez que ambos demonstraram que haviam preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios desde então. 3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 4. Inversão do ônus da sucumbência. 5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. 6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul. 7. Apelação parcialmente provida."

O recurso excepcional interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, versa apenas sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Ante o exposto, apresentadas as contrarrazões, **retorne**mos autos conclusos para exame de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028108-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GELIO TOMASSINI, MARIA PAULINA DA SILVA TOMASSINI

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 129769998:

Trata-se de petição aviada por **Gélio Tomassini e outro**, requerendo a concessão de tutela de urgência, para o fim de que seja determinado que, "...a Autarquia Previdenciária implante imediatamente os benefícios em favor dos Autores até a prolação da decisão final, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser revertido em favor dos Autores, em caso de descumprimento..." (s.l.c).

Aduz a parte requerente que, "...Além dos argumentos já expostos, estamos enfrentando a pandemia global causada pelo COVID-19, tornando-se ainda mais sofrida a vida dos trabalhadores rurais, bem como a vida financeira do país.", requerendo após seja intimada para apresentar contrarrazões ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Decido.

Verifico, de pronto, que não foi determinada a imediata implantação do benefício aos recorridos pelo Colegiado Julgador, nem tampouco intentado o pedido perante aquele órgão judicial.

Observo ainda, a possibilidade da execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC, existindo, no particular, título a respaldá-la, conferindo-lhe contornos definitivos, eis que o acórdão restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORES RURAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMOS INICIAIS DOS BENEFÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural dos autores. 2. Termos iniciais dos benefícios fixados nas datas dos respectivos requerimentos administrativos, uma vez que ambos demonstraram que haviam preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios desde então. 3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 4. Inversão do ônus da sucumbência. 5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. 6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul. 7. Apelação parcialmente provida."

O recurso excepcional interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, versa apenas sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Ante o exposto, apresentadas as contrarrazões, **retornemos** autos conclusos para exame de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030722-27.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAUL CARLOS BRIQUET, ELIZABETH ROMANATO BRIQUET

Advogado do(a) APELANTE: NELSON TADANORI HARADA - SP35837

Advogado do(a) APELANTE: NELSON TADANORI HARADA - SP35837

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030722-27.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAUL CARLOS BRIQUET, ELIZABETH ROMANATO BRIQUET

Advogado do(a) APELANTE: NELSON TADANORI HARADA - SP35837

Advogado do(a) APELANTE: NELSON TADANORI HARADA - SP35837

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003783-24.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ALBERTO CAETANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO CAETANO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008233-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GONCALVES MEGETO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031132-07.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: LUCIANO TURRIONI
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015092-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004109-38.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

DECISÃO

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-38.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"). Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004675-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: AGRIPINA VIVEIROS TEIXEIRA, ANA MARIA DA SILVA, ANTONIO GOMES CORREA DE JESUS, APARECIDA

GONCALVES ROSA, EDIVALDO DE SOUZA MOREIRA, JAIR MARTINS FERREIRA, JOSE RAIMUNDO BEZERRA, JURANDYR

ANTONIO RAMOS, ROSENDO DE MORAES, SERGIO DA COSTA SA

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

DECISÃO

I – Recurso Especial

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

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (*art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal*).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

- 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*
- 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*
- 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*
- 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*
- 5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*
- 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

II – Recurso Extraordinário

Cuida-se de **recurso extraordinário** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão aqui tratada está sendo debatida pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Ante o exposto, **determino a suspensão do recurso extraordinário** até o julgamento definitivo do recurso acima mencionado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001627-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, NEIDE APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO COCULO DA SILVA - SP359969-N

APELADO: NEIDE APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO COCULO DA SILVA - SP359969-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019530-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NILO SERGIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404629-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDNILSON SEGALA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024937-98.2018.4.03.9999
APELANTE: EDANIR SANCHEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDANIR SANCHEZ
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000990-61.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JERONIMO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO PIMENTEL CAMPOS - SP233368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214265-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO VITOR PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO VITOR PIRES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000622-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO URBANO ALVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015560-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE PIERA COLL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 2001258-84.1998.4.03.6006

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO - PRF-3R

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, JOSE TEIXEIRA

#processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO - PRF-3R

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, JOSE TEIXEIRA

#processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRIT, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003664-85.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO CREDICITRUS

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR SILVA DOS SANTOS - PR08103

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP Nº 1.164.716/MG. ART. 543-C DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), fixou a tese de que "não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas" (REsp nº 1164716/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, j. 27.04.2016, DJe 04.05.2016; REsp nº 1141667/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, j. 27.04.2016, DJe 04.05.2016).

2. Essa mesma E. Corte Superior, com esteio inclusive em orientação do Excelso Pretório, perfilhou entendimento no sentido do não enquadramento dos atos praticados pelas cooperativas de trabalho, consistentes no fornecimento de serviços a terceiros não cooperados ou não associados, na definição de ato cooperativo típico, excluindo tais atos da isenção do PIS: AgInt no AREsp 489.488/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 14/09/2016; AgInt no REsp 1578347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016; EDcl no AgRg no REsp 1162733/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016; AgRg no REsp 999.241/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 01/07/2016; AgRg no REsp 1126385/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016.

3. Assentou-se, assim, a impossibilidade de se considerar como atos cooperativos próprios aqueles praticados com terceiros que não outras cooperativas, mesmo no interesse dos cooperados, ou de se ampliar o benefício previsto na Lei nº 5.764/71, para os atos cooperativos típicos, às operações da cooperativa com terceiros, uma vez que aplicável a isenção tributária somente às receitas derivadas de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas.

4. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, consolidou a orientação de que "a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros - contratação de serviços ou venda de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados", sujeitando-se esse tipo de operação, por conseguinte, à incidência da contribuição ao PIS (RE 599362, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015).

5. Posteriormente, o mesmo Excelso Tribunal, no exame de embargos declaratórios opostos em face do citado aresto, explicitou a tese de que "a receita ou o faturamento auferidos pelas Cooperativas de Trabalho decorrentes dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se inserem na materialidade da contribuição ao PIS/PASEP" (RE 599362 ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2016 PUBLIC 08-11-2016).

6. Na espécie, em se tratando de cooperativas de crédito, como é o caso em exame não há que se falar em incidência da contribuição destinada ao PIS, sobre receitas decorrentes dos negócios praticados pela sociedade com seus associados. Assim, tendo em vista a natureza dos atos acerca dos quais a autora, cooperativa de trabalho, reivindica na inicial, é de ser mantida a sentença de primeiro grau.

7. Apelação e Remessa Oficial não providas.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 5º, II, 150, I, II e 194, 1951, "b" e 97 da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Por ora, por segurança jurídica e economia processual, necessário o sobrestamento.

Entre as questões discutidas nos autos, questiona-se a incidência de CSLL sobre atos cooperativos.

O E. STJ, tratando-se especificamente do tema nº 536 da Suprema Corte (Incidência de COFINS, PIS e CSLL sobre o produto de ato cooperado ou cooperativo), tem decidido que, "encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia aqui no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015" (RESP 1.740.902 - Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 29/05/2018) (RESP 829.458 - MG - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - 30/6/2017) (RESP 1.366.363 - MINISTRO OG FERNANDES - 23/5/2017).

Segue a ementa do RE 672215:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA COFINS, DA CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO SOBRE O PRODUTO DE ATO COOPERADO OU COOPERATIVO. DISTINÇÃO ENTRE "ATO COOPERADO TÍPICO" E "ATO COOPERADO ATÍPICO". CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE "ATO COOPERATIVO", "RECEITA DE ATIVIDADE COOPERATIVA" E "COOPERATIVO". COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. VALORES PAGOS POR TERCEIROS À COOPERATIVA POR SERVIÇOS PRESTADOS PELOS COOPERADOS. LEIS 5.764/1971, 7.689/1988, 9.718/1998 E 10.833/2003. ARTS. 146, III, c, 194, par. ún., V, 195, caput, e I, a, b e c § 7º e 239 DA CONSTITUIÇÃO. Tem repercussão geral a discussão sobre a incidência da Cofins, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de "ato cooperado", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado". Discussão que se dá sem prejuízo do exame da constitucionalidade da revogação, por lei ordinária ou medida provisória, de isenção, concedida por lei complementar (RE 598.085-RG), bem como da "possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998" (RE 599.362-RG, rel. min. Dias Toffoli). (RE 672215 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 29/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 27-04-2012 PUBLIC 30-04-2012)

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

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

Portanto, por ora, **sobreste-se o feito até a publicação do acórdão do julgamento do RE nº 672215.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003828-54.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: NELSON PASIN, MARISTELA HAHN PASIN

Advogado do(a) AUTOR: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A

Advogado do(a) AUTOR: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A

RÉU: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) RÉU: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transporte - DNIT, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024937-98.2018.4.03.9999

APELANTE: EDANIR SANCHEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDANIR SANCHEZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083514-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDRE DOS SANTOS GALHARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE DOS SANTOS GALHARDO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004848-20.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON MANOEL DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial e de recurso extraordinário interpostos por Edson Manoel do Nascimento contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Busca-se, na presente demanda movida contra a Caixa Econômica Federal, substituir o índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS, tachando de inconstitucional a incidência da T.R. (Taxa Referencial).

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

A controvérsia ventilada deve ficar suspensa até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, com medida cautelar deferida em 06.09.2019 nos seguintes termos:

Considerando:

(a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica);

(b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora);

(c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e

(d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. – destaques nosso.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade dos presentes recursos extraordinário e especial até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (ADI 5090/DF)** sobre a matéria em tela.

Intinem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004952-73.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 630.898/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 495** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), e pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-15.2018.4.03.6131

APELANTE: DIRCEU APARECIDO SUMAN, ANA MARIA SUMAN, ALESSANDRA REGINA SUMAN DE ALMEIDA

SUCEDIDO: RENE SUMAN

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

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021017-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000438-63.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008097-19.2004.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SONIA MARIA AMBROSIO DE LIMA, PAULO CESAR VIEIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

APELADO: SONIA MARIA AMBROSIO DE LIMA, PAULO CESAR VIEIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007925-98.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO IELMO CAPELALARCON, JOSE AMERICO RODRIGUES, ODAIR CEZAR, JOSE ERMI DA SILVA, ANTONIO OSMAR CALEGARI, BENEDITO CAETANO GONCALVES, JOSE DIDO DE FREITAS, JOSE MIGUEL NETO, GERALDO ANGELO TIRABASSI, ANTONIO ROBERTO PETTA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PINATO SATO - SP204799

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ERMI DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005662-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSCAR JOAO FERREIRA SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018536-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CLAUDIO PATRICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010516-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEOVA SALVADOR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GILVAN DA SILVA DINIZ PINHEIRO - SP333213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5530445-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDERALDO APARECIDO COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: NILJANE ANSELMO - SP343053-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008658-32.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: STEPAN QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0062752-81.2011.4.03.6182
APELANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
APELADO: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BANCO ABC BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **Banco ABC Brasil S/A** contra a ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias (cota patronal e GILRAT) e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado. Postula também direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos cinco anos.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional e aviso prévio indenizado e das respectivas contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre tais rubricas

Os apelos das partes, assim como a remessa oficial, não foram providos, ensejando a interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial pela União.

A admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestada até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral (decisão ID [122253758](#)).

Posteriormente, a Impetrante, por intermédio da petição ID 123510548, pretende "a homologação da desistência à execução judicial do v. acórdão transitado em julgado de forma favorável à Autora, no tocante aos valores a serem restituídos em seu favor não impugnados pela União em seus recursos especial e extraordinário".

O capítulo do acórdão não impugnado pela União em seus recursos excepcionais a que se refere a Impetrante diz respeito a não incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado.

Instada, a União não se opôs ao pedido, reiterando que "as cotas devidas ao SAT/RAT e a entidade terceiras foram objeto de recurso especial e extraordinário" (ID [127427035](#)).

Ante o exposto, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência da execução do julgado que reconheceu a não incidência de contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei n.º 8.212/91) sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à NUGEP, nos termos da decisão ID [122253758](#).

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012819-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANDRE RODRIGUES MORENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RODRIGUES MORENO - SP344905
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno, com fundamento no art. 1.021 do CPC, manejado por **ANDRE RODRIGUES MORENO** contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o seu recurso especial.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, a decisão recorrida não se fundamentou em orientação firmada em sede de recurso representativo de controvérsia, razão pela qual a parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

No caso dos autos, a decisão agravada não admitiu o recurso especial porquanto a recorrente manejou sua pretensão recursal contra decisão monocrática, ausente assim o esgotamento de instância, incidindo ao caso o óbice da Súmula 281 do STF, aplicada por analogia, como muito bem esclarecido na aludida decisão.

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

Aduza-se, também, que a interposição de agravo interno no caso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do E. STJ, inaplicável, portanto o princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE INADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. A interposição de agravo interno na origem contra decisão de inadmissão do recurso especial, essa fundamentada no art. 1.030, V, do CPC/2015, por caracterizar erro grosseiro, não interrompe o prazo recursal.

3. O princípio da fungibilidade não se aplica nas hipóteses em que configurado erro grosseiro na interposição do recurso.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1549441/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 12/03/2020)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** do agravo.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **TELEFONICA BRASIL S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, foi a parte autora e não a União Federal, quem deu causa ao indeferimento do pedido de restituição, tendo em vista que as requerentes não informaram a compensação das estimativas em DCTF nem retificaram tal declaração para informar tal compensação. É evidente que o aludido equívoco acarretou o indeferimento do pedido de restituição pela autoridade administrativa e a autora preferiu discutir judicialmente. É incontroverso o erro da parte autora na espécie.

2. Agravo interno improvido.

Foi complementado pelo julgamento dos embargos declaratórios, com imposição de multa porquanto tidos por protelatórios.

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

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 85, 1.022 e 1.026 do CPC.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a condenação em honorários ante ao princípio da causalidade.

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

A propósito, confira-se:

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

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

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

(...)

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

De outro giro, sobre a alegada violação ao art. 1.026, constata-se que é assente na jurisprudência do Tribunal Superior que o manejo de embargos protelatórios enseja a aplicação de multa, bem ainda para rever o caráter protelatório dos embargos é vedada em recurso especial pelo óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.026 DO CPC/2015. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

III - Verifica-se que a irresignação do recorrente acerca da característica de serem protelatórios ou não os embargos de declaração opostos, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que os embargos tiveram caráter protelatório.

IV - Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

V - O fato de os embargos terem sido opostos pela parte vencedora da demanda não retira a possibilidade de existência de intuito protelatório. Isto porque os embargos não tratam da matéria principal, vitoriosa, mas sim, dos honorários advocatícios. Matéria esta expressamente analisada no acórdão e que, pretendia-se, fossem majorados em embargos de declaração.

(...)

(AgInt no AREsp 1538890/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)

No mais, o acórdão hostilizado consignou que:

É incontroverso o erro da parte autora na espécie. Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, a r. sentença deve ser mantida nesse tópico, uma vez que o erro da própria contribuinte deu causa a esta ação.

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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE A AGRAVANTE DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DA AÇÃO, EM QUE PESE À DESISTÊNCIA DO FEITO PELO AGRAVADO/AUTOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. INVERSÃO DO JULGADO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência do STJ "no processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, deve-se atentar não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes" (REsp n. 1.223.332/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 15/8/2014).

1.1. Na espécie, entendeu a Corte de origem, motivadamente e após minuciosa análise do caso concreto e das provas contidas nos autos, que a agravante foi quem deu causa à propositura da demanda, o que atrai o princípio da causalidade e impõe a ela o dever de arcar com os honorários advocatícios. Ademais, inverter a conclusão fática alcançada pelo Tribunal de origem no sentido de que a agravante provocou o ajuizamento da ação encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1441712/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 10/09/2019)

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, já vista acima. Como muito bem salientado no precedente imediatamente acima destacado.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0011361-71.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO POLI RAYEL FILHO - SP153299-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MOREIRA DUTRA COSTA - SP207028
APELADO: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO POLI RAYEL FILHO - SP153299-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MOREIRA DUTRA COSTA - SP207028
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

1. Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.**
2. Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a” da Constituição Federal, interpostos por **Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP.**

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. UNIVERSIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CF, ARTIGO 109, I. PRESCRIÇÃO. DECRETO N° 20.910/32. ICMS. SUJEITO PASSIVO. CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. *A Justiça Federal detém competência para processar e julgar o feito, uma vez que a Universidade Federal de São Paulo, decorrente da transformação da Escola Paulista de Medicina, federalizada esta pela Lei n° 2.712, de 21/01/56, reveste-se de natureza autárquica, nos termos da Lei n° 4.421, de 29/09/64, ataindo, destarte, o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, restando eventual discussão entre a ELETROPAULO e a Fazenda Estadual a ser examinada no âmbito próprio de competência da Justiça Estadual.*
2. *Igualmente pacífica a questão quanto à incidência, para o aferimento da prescrição, do disposto no artigo 1° do Decreto n° 20.910/32, na contagem do lustro competente, uma vez que a ré (UNIFESP) enquadra-se no conceito de Fazenda Pública.*
3. *O sujeito passivo da obrigação tributária do ICMS é a empresa concessionária, responsável pela circulação do serviço, nos termos do artigo 4° da Lei Complementar n° 87/86.*
4. *Entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte: RMS 22.582/CE Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 10/02/2010, DJe 24/03/2010; AC 2001.61.00.002033-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 17/03/2011, D.E. 05/04/2011 e AC 2001.61.00.002035-1/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, decisão de 03/03/2011. D. E. 14/03/2011.*
5. *Verba advocatícia fixada em R\$ 5.000,00, e considerado o valor atribuído à causa - R\$ 3.742.947,63, com posição em junho/2013 -, foi esta arbitrada nos termos do artigo 20, §4°, do CPC/73, aplicável à espécie, e mesmo aquém do patamar que vem sendo concedido pela Turma julgadora, em casos análogos. Todavia, uma vez que interdita a possibilidade da reformatio in pejus, mantém-se a condenação firmada na r. sentença.*
6. *Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.*

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

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

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 205 do Código Civil.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o prazo prescricional para cobrança em relação à Fazenda Pública.

No particular, assim consignou o acórdão recorrido:

Igualmente pacífica a questão relativamente à incidência, para o aferimento da prescrição, do disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, na contagem do lustro competente, uma vez que a ré (UNIFESP) enquadra-se não se enquadra no conceito de Fazenda Pública.

Pois bem, a pretensão recursal não reúne condições de admissibilidade, constata-se a presença de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o dispositivo legal indicado não foi apreciado por esta Corte evidenciando assim a ausência de prequestionamento. Tampouco a recorrente manejou os embargos de declaração para suprir suposta omissão no julgado.

Incide ao caso o óbice da Súmula 282 do STF, aplicada por analogia.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Acrescente-se que a agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de sanar possível omissão no julgado.

Aplicação, por analogia, da Súmula 282 do STF.

2. No presente caso, o art. 1º do Decreto 20.910/1932 e a questão relativa ao fundo de direito não foram debatidos no Tribunal a quo.

3. Para que se possa caracterizar o prequestionamento, é necessário que a decisão impugnada tenha emitido juízo de valor sobre o dispositivo apontado como ofendido, ressaltando seu sentido e sua compreensão, o que, no caso dos autos, não ocorreu. Nessa direção: AgRg no Ag 745.306/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 9.5.2006, DJ 29.5.2006 p. 242.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 897.745/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016)

Ainda que superada tal deficiência, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou compreensão segundo a qual é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional contra a Fazenda Pública, sendo o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado o momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, conforme o princípio da actio nata. Precedente: AgRg no AREsp 531.654/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015.

2. No caso dos autos, é forçoso concluir que o reconhecimento da ilegitimidade do recorrido para responder pelas dívidas que teriam ensejado o processo de execução e a inscrição em cadastro de devedores deu-se em 13/03/2009, sendo este o ato apto para considerar a possibilidade do exercício do direito em Juízo, sendo certo que a ação foi ajuizada em 23/09/2011, não transcorrendo, portanto, o lustro prescricional.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 607.246/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 25/09/2019)

O que faz incidir ao caso o óbice da Súmula 83 do STJ, que impede a admissibilidade recursal quer pela alínea "a" quer pela "c" do permissivo constitucional:

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

(...)

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

(...)

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

Ante o exposto, **não admto** ao recurso especial.

Int.

2. Recurso extraordinário.

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

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 100, § 12 da Constituição Federal, ao argumento da constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Decido.

Consoante consignado no julgamento dos segundos embargos declaratórios a controvérsia recursal foi analisada por força do reexame necessário.

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou o debate dos autos em julgamento sob a sistemática da repercussão geral.

No julgamento do **RE 870.947/SE - tema 810**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou-se a tese que:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);(...)

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

O precedente transitou em julgado em 03/03/2020, cujo teor se deu nos seguintes termos:

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

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

Julgamento complementado por embargos declaratórios que segue:

Ementa: QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte coincide com a orientação superior firmada em repercussão geral, logo a pretensão recursal, destoando de tal entendimento, deve ter seguimento negado conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

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

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021437-96.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SE SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/09. MULTA DEMORA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.- Devolução do Superior Tribunal de Justiça após provimento de recurso especial que anulou o acórdão prolatado em desfavor de embargos de declaração.- Mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da cobrança da multa moratória sobre os débitos incluídos no parcelamento que foram objeto de processos judiciais, ao argumento de que permaneceram com a exigibilidade suspensa até a adesão ao benefício.- Da análise dos documentos juntados aos autos não se verifica a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no momento da adesão ao programa de parcelamento.- Embargos acolhidos, todavia sem modificação do resultado.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

No caso vertente, busca a parte recorrente o afastamento da multa moratória incidente sobre débitos incluídos em programa de parcelamento fiscal.

Esta Corte julgou improcedente a ação pelos seguintes fundamentos (fundamentação do voto - Id. 91760142 - fls. 158/159):

(...) omissis

I. Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Sé Supermercado Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo e pelo Procurador Chefe da Procuradoria Nacional da Fazenda da terceira Região, com vista ao afastamento da cobrança da multa moratória sobre os débitos incluídos no parcelamento, pois tais valores, objeto dos processos n.º 1999.61.00.010503-7 e 1999.61.00.056631-4, permaneceram com a exigibilidade suspensa até a adesão ao benefício.

II- Do Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.056631-4

De acordo com a impetrante, os débitos objeto do processo administrativo 16645.00030/2006-74 foram discutidos nos autos do Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.056631-4. Afirma a empresa que, no momento da adesão ao programa de parcelamento, os débitos estavam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 156, inciso IV, do CTN.

Da análise dos documentos juntados aos autos verifica-se que, durante o trâmite do recurso de apelação interposto pela União, a impetrante requereu o levantamento dos depósitos realizados no processo, o que foi deferido (fis. 181/182), decisão posteriormente reformada no julgamento do agravo regimental interposto pela fazenda nacional que, inclusive, determinou o refazimento do depósito (fis. 185/189). Contudo, observa-se que não há nos autos comprovação de tal depósito e tampouco de suspensão da exigibilidade do débito, na forma do artigo 156, inciso IV, do CTN, com a concessão de nova medida judicial como alega a embargante. Conforme consulta realizada no endereço eletrônico desta corte, o julgamento da remessa oficial e da apelação restou prejudicado diante da homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação, com o objetivo de aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Desse modo, não prospera o argumento de que o crédito estava suspenso no momento da adesão ao parcelamento, pois, primeiro, houve o levantamento do depósito, fato que cessou a situação protegida pela inexigibilidade (artigo 151, inciso II, do CTN) e, segundo, a parte renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, ato que implica extinção do feito com resolução do mérito, inclusive, com a formação de coisa julgada material, de modo que o embargante não poderia se aproveitar, de eventuais decisões que lhe foram favoráveis no curso do processo.

Relativamente à aplicação do artigo 63, §2º, da Lei n.º 9.430/96, não assiste melhor sorte ao embargante. A previsão legal visa conceder o prazo de 30 dias àqueles que obtiveram a suspensão da exigibilidade com fundamento no artigo 151, inciso IV, do CTN, cuja decisão foi posteriormente alterada. No caso, não se verifica a alteração de medida anteriormente favorável ao contribuinte, mas sim a extinção do feito por renúncia ao direito para adesão ao programa de parcelamento.

III - Do processo 1999.61.00.010503-7

Conforme informado pela embargante, os processos administrativos n.º 10880.720482/2007-98, 10880.720788/2007-65 e 16645.000031/2006-19, foram instaurados após o trânsito em julgado da decisão de procedência proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.61.00.010503-7, que determinou o afastamento da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma a empresa que, durante todo o curso do processo, a exigibilidade dos valores esteve suspensa. De outro lado, alega a fazenda nacional que a mora ocorreu entre a decisão proferida pelo TRF (fis. 65/69), que reformou a sentença de procedência, e aquela proferida pelo STF no julgamento do recurso extraordinário provido para afastar a aplicação do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 (fis. 117/119), transitada em julgado em 06.10.2006 (fis. 120), dado que esses recursos interpostos contra o acórdão de segunda instância não são dotados de efeito suspensivo.

Cumpre observar que a tutela concedida limitou-se a autorizar o contribuinte a recolher o PIS e a COFINS sem a aplicação do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, mantida, portanto, a obrigação de recolhimento da parte incontroversa das contribuições, como bem alegado pela União. A multa de mora não é resultado do período em que o processo tramitou judicialmente sem a concessão da suspensão da exigibilidade, mas, sim, do não recolhimento tempestivo dos valores não albergados pela decisão judicial, conforme informação prestada pela Receita Federal (fis. 357/359).

Por fim, descabida a extinção do crédito com base no artigo 156, inciso X, do CTN, pois, de acordo com o artigo 5º da Lei n.º 1.941/2009, a adesão ao programa de parcelamento implica confissão irretratável dos débitos existentes, afirmação que contradiz o alegado pela embargante.

A alteração do julgamento, conforme requerido nas razões recursais, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005735-19.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO - DF17184-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por José Alves com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega negativa de vigência ao art. 20, §3º, do CPC

Decido.

O não comporta admissão.

Analisando os embargos declaratórios, a e. Turma pontuou:

O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

(...)

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330)

Na espécie, denota-se ser o valor da causa de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), com sentença publicada em 26/05/2015, ou seja, sob a égide do CPC/73.

O artigo 20, § 3º do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Todavia, o §4º determinava que, "nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Portanto, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.

Este é o entendimento sedimentado no REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, pela Primeira Seção do STJ nos seguintes termos: "Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz".

A pretensão recursal, nos termos em que proposta, esbarra na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020476-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOEL RAMOS DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO LOURENCAO NETO - SP37515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 1.022 do CPC, opostos por **JOEL RAMOS DE MELO** contra decisão desta Vice-Presidência em análise admissibilidade de recurso excepcional.

No caso em comento, os declaratórios foram manejados em face de decisão que inadmitiu recurso especial da recorrente.

Alega a embargante, em suma, a existência de vícios a serem sanados por esta via recursal.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que *Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento* - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...) (AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos em face de decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do artigo 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. 1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO. I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmite o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1496823/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 29/11/2019)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000072-47.2017.4.03.6183

APELANTE: NIVIO VASQUES DIEGUES

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555531-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAVI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVI PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0012586-87.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIGESA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO DE VALORES DE ALUGUÉIS DE PRÉDIOS. ART. 3º, IV, LEI 10.637/02 E 10.833/03. CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO COM PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O julgamento do presente recurso se restringe ao exame do pedido inicial formulado pela impetrante concernente ao direito de aproveitamento dos créditos relativos aos valores de aluguéis dos imóveis e instalações destinadas às atividades administrativas e corporativas da empresa, afastando-se, portanto, a parte da r. sentença que desborda do pleito inicial, eis que incluiu as importâncias relativas à locação de máquinas e equipamentos, que não constam do pedido inicial.

- Ressalte-se que o cerne da questão trazida a juízo diz respeito ao alcance do desconto dos créditos, referido pela norma do caput do artigo 3º, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, relativamente ao pagamento de aluguéis de prédios. Isso porque a impetrante pretende o desconto dos valores de aluguel pagos pelos prédios destinados a atividades administrativas e corporativas da empresa.

- A impetrante juntou com a inicial do mandado de segurança diversos contratos de locação, dos quais apenas uma parte oferece suporte jurídico válido para fins do aproveitamento dos valores pagos a títulos de aluguéis, pois foram firmados com pessoas jurídicas. Os contratos firmados com as pessoas físicas não encontram respaldo na norma do inciso IV, do artigo 3º, das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, que expressamente se refere à necessidade de o pagamento ser dirigido à pessoa jurídica, a qual deverá figurar na qualidade de locadora do imóvel, afastando-se as hipóteses de representação de pessoa física por empresas administradoras de imóveis.

- De outra parte, considerando que o mandamus foi impetrado em 02.12.2008, portanto, na vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, encontram-se prescritos os créditos relativamente aos tributos recolhidos antes de 02.12.2003. Ademais, é de rigor que o encontro de contas seja estabelecido entre contribuições da mesma espécie.

- Portanto, de rigor o provimento parcial da remessa oficial e da apelação da União para fins de reformar a r. sentença quanto à inclusão dos valores relativos à locação de máquinas e equipamentos, eis que, nessa parte, a sentença apresenta-se extra petita. No mais, admite-se a possibilidade de creditamento dos valores relativos aos aluguéis de prédios destinados a atividades administrativas e corporativas da impetrante, desde que os contratos de locação sejam firmados com pessoas jurídicas, devendo ser observada a utilização dos créditos com débitos de contribuições sociais ao PIS e da COFINS.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO DE VALORES DE ALUGUÉIS DE PRÉDIOS. ERRO NA MENÇÃO DAS FOLHAS DOS CONTRATOS. CORREÇÃO. ART. 3º, IV, LEI 10.637/02 E 10.833/03. CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO COM PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. RESP 1.111.164/BA. EFETIVA COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. Torno sem efeito a menção às folhas - 68/73, 74/79, 80/82, 83/88, 89/97, 98/111 e 142/147. - que restaram equivocadamente consignadas no voto embargado, para que se atente apenas ao fundamento do voto, no sentido de se admitir o creditamento dos valores relativos aos aluguéis de prédios destinados a atividades administrativas e corporativas da impetrante, com relação aos contratos de locação firmados com pessoas jurídicas, na forma do inciso IV do artigo 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, afastando os contratos de locação com pessoas físicas, quais não foram contemplados pela normal legal.

3. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança".

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

Opostos novos embargos, restaram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC; (ii) violação ao art. 74, da Lei 9.430/96; (iii) dissídio jurisprudencial como decidido no Resp 1.111.164/BA.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A questão referente à compensação em sede de Mandado de Segurança foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp n.º 1.111.164/BA**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 118**) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), tendo se consolidado a seguinte tese: (i) tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" e (ii) será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega: (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação.

Segue ementa do acórdão paradigma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

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

(STJ, REsp n.º 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, procurando explicitar o definido na tese firmada no julgamento do REsp n.º 1.111.164/BA, **afetou os REsp n.º 1.715.256/SP, 1.715.294/SP e 1.365.095/SP** ao tema, que passaram a integrar a **Controvérsia n.º 43/STJ**. No julgamento dos aludidos paradigmas, cujos acórdãos foram publicados no DJe de 11/3/2019, restou firmado que: (i) tratando-se de **Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa**, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco e (ii) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso vertente, a Recorrente pretende meramente a declaração do direito à compensação tributária, sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da compensação em si, na esteira da Súmula n.º 213 do STJ.

Devolvidos os autos à Turma julgadora para juízo de retratação, o mesmo não foi exercido.

Portanto, o acórdão contrasta, a princípio, com o entendimento manifestado pela Corte Superior nos acórdãos paradigmas acima mencionados.

Ante o exposto, **admito o recurso especial**, com fundamento no art. 1.030, V, "c", do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000216-80.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: POLICASTRO E ASSOCIADOS ADMINISTRACAO ARTISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que afastou a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02.

Em seu recurso excepcional, sustenta o recorrente, em síntese, contrariedade ao art. 19, §1º, I, da Lei n.º 10.522/02, vez que este não se aplica ao procedimento regido pela LEF.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da tese invocada pelo recorrente, como se verifica dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer; mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte Regional como da Corte Superior, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004451-39.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO CARLOS GARCIA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que não redirecionou o executivo fiscal ao sócio/dirigente, por entender existir nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o acórdão violou aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, 135 do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001522-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HILDA DIRUHY BURMAIAN, ESPOLIO DE VARUJAN BURMAIN - CPF 010.618.958-15

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA. QUESTÃO DE MÉRITO. HOMOLOGAÇÃO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. QUESTÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. I. No tocante aos efeitos da renúncia do direito sobre qual se funda a ação em sede de apelação em mandado de segurança, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 669.637/RJ, no regime de repercussão geral, reconheceu que a desistência do mandado de segurança é uma prerrogativa de quem propõe a ação e pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente de decisão de mérito no processo. Registre-se que o mandado de segurança configura uma ação constitucional voltada à proteção de direitos líquidos e certos contra atos ilegais ou abusivos de autoridade, e por isso não se reveste de lide no sentido material. II. Ainda, conforme decisão no REsp 1.405.532-SP, é possível que o impetrante desista do mandado de segurança impetrado sem a concordância da parte contrária, isto porque, não se aplica o art. 485, §4º e §5º do CPC ao mandado de segurança. Esse entendimento também se aplica à renúncia. III. Em que pese a parte poder renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação mandamental, esta não tem o condão de afastar a condenação imposta quanto à litigância de má-fé. IV. Portanto, a multa imposta se refere à prática de ato processual previsto no art. 80, CPC. Diante disso, verifica-se que a homologação da renúncia ao direito abarca apenas a questão de mérito discutida e não à questão processual referente à condenação. V. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015)

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal manteve a condenação da recorrente em litigância de má-fé, em fase de execução de sentença, a despeito da desistência do recurso de apelação e renúncia ao direito para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal.

Não se verifica a existência de julgado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese invocada pela recorrente.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008555-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA. CABIMENTO. REDUÇÃO. ART. 85, § 8º, DO CPC.

1. Apelação interposta visando a redução do valor fixado a título de honorários sucumbenciais, reputado excessivo. A autora, no curso do processo, protocolizou pedido de desistência da ação.

2. O pedido de desistência foi homologado pelo Juízo a quo, tendo a autora sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos do artigo 90 do Código de Processo Civil, observando-se os percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, I e 4º III, do Código de Processo Civil, tendo como base o valor atribuído à causa.

3. Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma. Precedente desta 3ª Turma.

4. No caso dos autos, trata-se de matéria corriqueira, sem necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, a ensejar o reconhecimento da realização de trabalho de pouca complexidade.

5. Portanto, deve a condenação da autora em honorários advocatícios ser fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

6. Apelação a que se dá parcial provimento.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 20, § 3º do CPC de 1973, e 85 do NCPC, asseverando a exorbitância dos honorários fixados.

Decido.

O recurso deve ser admitido.

No caso dos autos foram fixados honorários advocatícios no importe de R\$ 50.000,00, em causa envolvendo o valor de R\$ 617.138,20. Vê-se, portanto, que os honorários foram fixados em aproximadamente 8,1% do valor discutido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/S TJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Observo que inúmeras vezes, dependendo do valor da causa, o Superior Tribunal de Justiça considerou como exorbitantes honorários fixados em 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem" (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Min. ELLANA CALMON, Segunda Turma, DJe 3/5/10). 2. No caso em exame, os honorários advocatícios foram elevados pelo Tribunal de origem de R\$ 1.500,00 para 10% do valor da causa (R\$ 668.313,00). 3. Nesse contexto, por se tratar de embargos à execução, levando-se em consideração a pouca complexidade da causa, a existência de recurso repetitivo sobre a matéria controvertida, o tempo de tramitação, em obediência ao princípio da razoabilidade, ao respeito ao trabalho exercido pelos procuradores e aos precedentes desta Corte, mostra-se desarrazoado o patamar fixado em 10% sobre o valor da causa, devendo, pois, ser estabelecido em R\$ 5.000,00, com as devidas correções fixadas no acórdão recorrido. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1222924/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR IRRISÓRIO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Município de São Luís ajuizou Ação Declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulada com repetição de indébito, visando a recuperar crédito estimado em R\$ 25.000.000,00, relativo à contribuição ao PASEP. 2. O pedido foi julgado improcedente e, em relação aos honorários de sucumbência, o juízo sentenciante havia condenado o autor (ora agravado) em 10% do valor da causa, o que equivale a R\$ 2.500.000,00. 3. Posteriormente, o Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação do ente municipal, exclusivamente para reformar o capítulo da sentença que arbitrou a verba honorária, reduzindo-a, com base no art. 20, § 4º, do CPC, para R\$ 30.000,00. 4. Como se vê, têm-se dois extremos: os honorários estabelecidos no juízo de primeiro grau eram exorbitantes, enquanto o órgão colegiado reduziu-os drasticamente, tornando-os irrisórios. 5. Nos debates realizados na Segunda Turma a respeito do tema (honorários de sucumbência), vem prevalecendo a orientação de que, sem prejuízo da aplicação da equidade quando se trata de condenação da Fazenda Pública, deve ser considerada a responsabilidade que o profissional causídico assume por ocasião do patrocínio de causa de elevada dimensão econômica, o que significa dizer que a aplicação do art. 20, § 4º, do CPC não pode implicar aviltamento da profissão do advogado. 6. A aplicação do art. 20, § 4º, do CPC não pode acarretar aviltamento da profissão do advogado. 7. Agravo Regimental provido para fixar a verba honorária em R\$ 100.000,00. (AgRg no AREsp 207.110/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 31/10/2012)

Nesse sentido, faz-se necessária a admissão do recurso especial para que a Corte Superior possa verificar a existência ou não de exorbitância no presente caso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-82.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RANDA INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E COMPENSADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO CESAR DE MELO - PR14114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE BENS. CONCEITO LEGAL DE BAGAGEM. BENS TRAZIDOS POR PESSOA FÍSICA VIAJANTE DESTINADOS A USO PRÓPRIO DE PESSOA JURÍDICA. COSIT 17/2013. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. AFASTADA A PENA DE PERDIMENTO.

1. Impetrante pessoa jurídica alega que os equipamentos de segurança importados pela empresa e trazidos na bagagem por seu sócio destinam-se exclusivamente a uso próprio. Requer a liberação das mercadorias retiradas no Termo de Retenção de Bens indicado, ante o atendimento dos pressupostos.

2. A autoridade alfandegária considerou que tais produtos não se caracterizariam como de uso pessoal e, portanto, não se enquadrariam no conceito de bagagem, razão pela qual reteve a mercadoria e lhe atribuiu o regime comum de importação, com a consequente aplicação das penas administrativas, dentre elas a de perdimento.

3. Consoante dispõe o art. 155 do Decreto nº 6.759/2009, a bagagem é conceituada como "os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear; sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais". A isenção de tributos sobre a importação de bens que integrem a bagagem do viajante encontra-se estabelecida na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal (SRF) n.º 1.059/2010.

4. Solução de Consulta Interna (COSIT) n. 17, de 26 de julho de 2013 dispõe: A pessoa física viajante pode trazer do exterior, como bagagem, bens destinados a pessoa jurídica por ela determinada, estabelecida no País, desde que tais bens não tenham destinação comercial ou industrial, sendo permitido, nesse caso, somente o despacho para uso ou consumo próprio da pessoa jurídica.

5. Os bens foram trazidos, em viagem ao exterior, por sócio da empresa impetrante. A nota fiscal de compra em nome da impetrante foi apresentada à autoridade tributária. A mercadoria importada não guarda relação com a atividade fim da impetrante e seria instalada nas dependências da empresa, em cumprimento de exigências do Ministério Público do Trabalho, conforme procedimento trabalhista, cujas cópias foram trazidas aos autos pela impetrante. Descaracterizada a destinação comercial dos bens adquiridos no exterior pelo viajante, é aplicável ao caso concreto a COSIT 17/2013, que possibilita o enquadramento dos produtos no conceito de bagagem.

6. Apelação provida. Pena de perdimento afastada. Liberação e retirada dos bens mediante o atendimento dos pressupostos.

A recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: a) art. 136, c/c art. 112, ambos do Código Tributário Nacional; b) art. 6º, V, da IN RFB 1.059/2010.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: I) "não se trata de aferir se os bens possuíam destinação comercial, e como seriam destinados à empresa, mas sim se deveria o passageiro ter se dirigido ao Canal 'Bens a Declarar'; II) "Sendo notório o intuito comercial, tais bens deveriam ser submetidos ao regime de importação comum, por pessoa jurídica".

Apresentadas contrarrazões ao recurso especial (Id 124234234).

A parte recorrida pleiteou, em petição intercorrente, que "seja expedido mandado de intimação direcionado ao Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos e permita a imediata liberação dos equipamentos retidos, coma observância de todos os consectários legais" (Id 124235491).

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que, "Descaracterizada a destinação comercial dos bens adquiridos no exterior pelo viajante, é aplicável ao caso concreto a COSIT 17/2013, que possibilita o enquadramento dos produtos no conceito de bagagem".

O recurso especial tem por substrato a alegação de que "não se trata de afêrir se os bens possuíam destinação comercial, e como seriam destinados à empresa, mas sim se deveria o passageiro ter se dirigido ao Canal 'Bens a Declarar'".

Não se verificou a existência de julgado colegiado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente essa questão, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

O pedido imediata liberação dos equipamentos retidos (Id 124235491) resta **prejudicado** com o presente juízo de admissibilidade, pois a controvérsia ainda será objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o acórdão recorrido condicionou a liberação e retirada dos bens ao atendimento dos pressupostos exigidos, de modo que não houve uma determinação de liberação imediata e incondicionada.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214058-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS DONIZETI DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339144-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNA APARECIDA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA APARECIDA FERNANDES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000832-82.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente, no tocante a aparente divergência entre o aresto recorrido e os precedentes elencados, circunstância que reclama o pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037456-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
APELADO: AVELINO SPAGNOL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 267, III, DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

2. *Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado.*

3. *Apelação improvida.*

A recorrente alega, em suma, violação ao art. 267, III, § 1º do CPC/73.

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a necessidade de intimação expressa do exequente antes de extinção do feito por abandono de causa.

O acórdão recorrido consignou que a exequente foi intimada com AR em outra comarca porquanto na sede do juízo originário não há representante da autarquia recorrente.

Importante salientar a existência de dois recursos repetitivos abordando a matéria; com efeito, os temas 314 e 601, consolidaram as teses da possibilidade de extinção do feito executivo por inércia do exequente e também sobre a validade de intimação por carta com AR nas comarcas que não são sedes das procuradorias.

No entanto, o debate dos autos é sobre a necessidade de intimação com advertência específica, consoante disposto no parágrafo 1º do art. 267, III do CPC/73. Verifica-se que a intimação mencionada no acórdão recorrido é referente a comprovação de recolhimento antecipado das despesas da diligência do oficial de justiça.

Sobre o debate, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC/1973. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. NECESSIDADE.

1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono, Tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promova os atos e/ou diligências que lhe competiam e exige que ela seja intimada prévia e pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro, acarretará a extinção do feito. Evidente que tal intimação da parte deve ser feita antes de prolatada a decisão judicial, e não na própria sentença que reconhece o abandono, com dispositivo condicional. (grifo nosso)

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1750306/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RICARDO DE CAMARGO VAZ DOURADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RICARDO DE CAMARGO VAZ DOURADO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043615-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUANE MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: SUANE MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A orientação jurisprudencial do C. STJ segue no sentido de que a existência de ação civil pública, ainda que com trânsito em julgado, não retira do jurisdicionado a faculdade de promover ação individual para a discussão do direito subjetivo. Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.
2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.
3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.
4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.
5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.
6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).
7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.
8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.
9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).
10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retomemos os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da súmula 292 /STF.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004691-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RUBENS TEIXEIRA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A orientação jurisprudencial do C. STJ segue no sentido de que a existência de ação civil pública, ainda que com trânsito em julgado, não retira do jurisdicionado a faculdade de promover ação individual para a discussão do direito subjetivo. Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DAAÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.
2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.
3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.
4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas. 5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.
6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).
7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornem os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal.

(REsp 1722626/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da súmula 292 /STF.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001384-97.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILMAR DONIZETE PATTERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DONIZETE PATTERO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido ao não fixar na data do requerimento administrativo a concessão do benefício, aparenta divergir do entendimento sufragado pela instância superior, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292 /STF.

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

Int.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014558-82.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITA DE FATIMA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA DE FATIMA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008395-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO SEIJI SENDAI

Advogados do(a) APELADO: TORRICELLI RICARDO DA FONSECA - GO41482-A, LUCAS MARTINS ANDRADE DE MELO - GO41545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente, no tocante a aparente divergência entre o aresto recorrido e dos precedentes elencados, circunstância que reclama o pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007588-72.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDOVAL ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRINEU BRAGA - SP263555

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. RECEBIMENTO CUMULADO E CÁLCULO DA JUBILAÇÃO NA FORMA DOS ARTIGOS 31 E 34, II DA LPBS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. CABIMENTO. DESCONTO NOS PROVENTOS. LIMITAÇÃO A 10%.

I - O segurado não pode, concomitantemente, ser beneficiado com o recebimento integral de proventos de auxílio-acidente e com a consideração, no cálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez, como salário-de-contribuição, do valor do mesmo auxílio-acidente, sob pena de bis in idem e, portanto, de enriquecimento ilícito. Ou uma coisa, ou outra.

II - A revisão da aposentadoria por invalidez, com a consequente redução em seus proventos constitui efeito jurídico reflexo da decisão judicial que determinou o restabelecimento do auxílio-acidente, prescindindo, portanto, de instauração de procedimento administrativo unicamente destinado a tal fim. Errou a Autarquia, conforme admitido, ao iniciar as consignações na jubilação sem a prévia notificação do impetrante, porém apenas nesse ponto.

III - Em não havendo má-fé por parte do segurado, como regra geral, está autorizado o desconto parcial do indébito, nos termos do que estabelecem os artigos 115, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91 e 154, II e § 3º Decreto nº 3.048/99.

IV - Embora haja previsão legal para o desconto de pagamento de benefício além do devido, tem-se que tal autorização não permite a redução do seu valor a ponto de comprometer a subsistência do segurado, que in casu, é pessoa idosa, mais suscetível a despesas extraordinárias. Dessa forma, o desconto não deve ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) do valor do benefício.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Ausente a plausibilidade jurídica da tese recursal, eis que obstado trânsito ao apelo extremo, despicienda análise do *periculum in mora*, mostrando-se de rigor a denegação do pedido do efeito suspensivo, nos termos em que pugnado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002577-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMEU VIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMEU VIOTTI

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Outrossim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 564.354 RG/SE**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto constitucional.

O acórdão do citado precedente, transitado em julgado em 28/02/2011, recebeu a seguinte ementa:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354/SE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Plenário, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do “buraco negro”, bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

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

(ARE 1.145.978-AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

No presente caso, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito. Isso porque o acórdão recorrido consigna que:

“In casu, compulsando os autos, verifico que o benefício do autor teve termo inicial (DIB) em 15/12/1988 (fl. 41).

E, segundo consta do Demonstrativo de Revisão de Benefício, anexado à fl. 41, o benefício do autor, concedido no período conhecido como “buraco negro”, foi submetido à devida revisão em dezembro de 1992.

Entretanto, observo, por meio do extrato obtido junto ao Sistema Único de Benefícios, rotina CONBAS, ora anexado, que, mesmo após a revisão mencionada, a renda mensal inicial do benefício em exame (Cz\$329.463,75) - apurada mediante a aplicação do coeficiente de 100% sobre o valor do novo salário de benefício - mostrou-se inferior ao teto aplicado na época (Cz\$389.760,00).

Acrescento aqui que o mesmo se verifica em relação ao salário de benefício obtido pela Contadoria da Justiça Federal (fl. 52).”

Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000528-16.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DONIZETE SERGIO OLIVEIRA DOS SANTOS

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003060-02.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: T. B. D. S. S., C. Y. D. S. S., L. V. D. S. S., TIFFANY JENNIFER DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HELENA LORENZETTO ARAUJO - SP190955-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Primeiramente, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP** assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa aos critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão, por demandar exame de legislação infraconstitucional. A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 18.12.2018, é a que segue:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão.(ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"

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

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002044-20.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COUROQUIMICA COUROS E ACABAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifica-se que ocorreu a interposição de recursos excepcionais pelas partes litigantes, que passo a analisá-los, nesta ordem:

I - Recurso especial interposto por Couroquímica Couros e Acabamentos Ltda.:

Trata-se de recurso especial interposto por **Couroquímica Couros e Acabamentos Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

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

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

Intimem-se.

II - Recurso especial interposto por Couroquímica Couros e Acabamentos Ltda.:

Trata-se de recurso especial interposto por **Couroquímica Couros e Acabamentos Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (REsp 1.365.095/SP, 1.715.256/SP e 1.111.164/BA - Tema 118), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, busca-se provimento jurisdicional que assegure o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

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

Intimem-se.

III - Recursos extraordinários interpostos pela União:

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União (Id 102927200 - fls. 161/171), reiterado e complementado (Id 102927200 - fls. 232/260), com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

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

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

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

O precedente retrocitado restou assimmentado, in verbis:

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

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

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

Passo à análise da questão de fundo.

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

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

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

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

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

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

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

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

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

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos extraordinários (Id 102927200 - fls. 161/171 e fls. 232/260).

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010138-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DEDINI REFRATARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal.

E

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **DEDINI REFRATARIOS LTDA - em recuperação judicial**.

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA.

I. Conduta da executada que deixa nítida sua intenção de maliciosamente se opor à execução, realizando manobra com exclusiva finalidade procrastinatória.

II. Agravo de instrumento desprovido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de imputação da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 1.022 do CPC/2.015 e 600 do CPC/73 (Atual 774).

Decido.

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

No mais, assim consignou o acórdão recorrido:

Anoto, ainda, ser irrelevante na hipótese o quanto disposto na Súmula n. 319 do E. STJ, haja vista a conduta reprovável consistir na omissão de informação com o fito de postergar a satisfação do crédito, e não na recusa ao encargo de depositário do bem.

Pois bem, a pretensão recursal não reúne condições de admissibilidade, constata-se a presença de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, verifica-se que a recorrente não enfrentou o fundamento do acórdão, reiterando as alegações de que a multa aplicada foi em decorrência da recusa do representante legal em ser depositário.

O que faz incidir ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia.

Ainda que superado esse óbice, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado acima, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria fática, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima mencionados, no mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. OMISSÃO, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E/OU NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. AFASTAMENTO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIALIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ADVERTÊNCIA PRÉVIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 283 DO STF.

(...)

2. Não há que se falar em omissão, falta de fundamentação e/ou negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o Tribunal a quo dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, apreciando a controvérsia posta nos autos.

3. Para afastar as conclusões a que chegou a Corte de origem quanto à necessidade de aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça é necessário o reenfratamento dos fatos da causa. Tal providência, contudo, encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 do STJ. Precedentes.

4. A aplicação da multa do art. 601 do CPC/73 não necessita de intimação da parte, caso a decisão estabeleça todos os requisitos necessários a sua incidência. Precedentes.

5. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, a fundamento autônomo do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula nº 283 do STF, segundo a qual: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

6. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, mantém-se o julgado, por não haver motivos para a sua alteração.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 711.672/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.

4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.

5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colacionadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 5º e 93 da Constituição Federal.

Decido.

No tocante à necessidade de fundamentação, o Pretório Excelso afetou o debate e reconheceu a existência de repercussão geral. Por ocasião do julgamento do **AI 791.292 QO-RG/PE – tema 339** fixou-se a tese que:

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

Comenta vazada nos seguintes termos:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

No mais, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, **mas não basta**, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional. No caso dos autos, porém a solução da controvérsia dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa ou indireta, o que não enseja o manejo do recurso extremo.

Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Processual civil. Controvérsia em torno da aplicação do art. 600, II, do CPC. Questão infraconstitucional. Enunciados 636 e 279 das súmulas/STF. 3. Jurisprudência densa e remansosa no mesmo sentido da decisão agravada. 4. Multa do art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 825681 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011 EMENT VOL-02487-02 PP-00433)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao tema 339 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004108-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **TRANSPORTADORA RISSO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. INOCORRÊNCIA DE CONFUSÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou, pela sistemática da repercussão geral, que a desvinculação de receitas decorrente do art. 76 do ADCT não viola qualquer norma constitucional (RE 566007, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-028 DIVULG 10-02-2015 PUBLIC 11-02-2015.)

2. Ademais, é de se notar, como já assentou esta Egrégia Primeira Turma no julgamento de casos anteriores, que, "ainda que eventualmente fosse reconhecida a inconstitucionalidade de referida 'desvinculação', isso não teria o condão de tornar o tributo indevido, mas apenas alteraria a destinação final dos recursos" (Apelação Cível n. 0033279-35.2017.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos; Primeira Turma; Data de Julgamento: 06.03.2018).

3. A apelante assevera a configuração de confusão no caso concreto, ao argumento de que na execução fiscal a que se referem estes embargos teriam sido penhorados direitos creditórios que a própria teria em face da Fazenda Nacional. Como bem assinalado pelo ente público em sua impugnação na instância de origem e pelo juízo a quo na sentença, a apelante mistura os conceitos de confusão com compensação, não havendo que se falar na extinção dos débitos tributários pelo primeiro instituto no caso em comento.

4. Para que estivesse configurada a confusão, a União precisaria ser, a um só tempo, credora e devedora de uma mesma obrigação. Não é o que se passa no presente caso, uma vez que a dívida apresentada pela embargante a envolve como credora da Fazenda Nacional, tendo natureza não alimentar; diferindo, pois, da dívida tributária em cobro no feito executivo, em que o ente público é credor do contribuinte.

5. Ainda que a pretensão da Apelante fosse efetivamente a compensação dos créditos, o § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 veda expressamente, a arguição de compensação como matéria preliminar em sede de embargos à execução, para a extinção do crédito exequendo.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de permitir a alegação em embargos, apesar da expressa vedação prevista no art. 16, § 3º, da LEF, de compensação dos débitos exigidos em execução fiscal, desde que o procedimento tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal, e sejam os créditos por compensar líquidos e certos. (RESP 1008343, Desembargador Relator Luiz Fux, Primeira Seção, in DJE DATA:01/02/2010)

7. A Embargante não se desincumbiu de comprovar a liquidez do crédito compensado, ou mesmo a compensação prévia à oposição dos embargos à execução, razão pela qual deve ser mantida a higidez da Certidão de Dívida ativa.

8. Recurso de apelação a que nega provimento.

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

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 805 do CPC e 381 do Código Civil.

Decido.

No caso dos autos, pretende o devedor a extinção da execução fiscal ante o reconhecimento da confusão consoante disposto no art. 381 do Código Civil.

Por primeiro, no que pertine à alegada violação ao art. 805 do CPC, verifica-se que tal dispositivo não foi enfrentado por esta Corte, evidenciando assim a ausência de prequestionamento, a impedir o trânsito recursal. Tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

No mais, assim consignou o acórdão recorrido:

Como bem assinalado pela Apelada em sua impugnação na instância de origem e pelo juízo a quo na sentença, a Apelante mistura os conceitos de confusão com compensação, não havendo que se falar na extinção dos débitos tributários pelo primeiro instituto no caso em comento. Para que estivesse configurada a confusão, a União precisaria ser, a um só tempo, credora e devedora de uma mesma obrigação. Não é o que se passa no presente caso, uma vez que a dívida apresentada pela embargante a envolve como credora da Fazenda Nacional, tendo natureza não alimentar (fl. 52), diferindo, pois, da dívida tributária em cobro no feito executivo, em que o ente público é credor do contribuinte.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ÔBICES SUMULARES AO APELO NOBRE.

1. É inviável o recurso especial que defende a extinção da CDA, por ausência de liquidez e certeza do título executivo, mas não impugna, de forma específica, os fundamentos do acórdão recorrido, entre os quais a expressa vedação legal (art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980).

2. Concluindo o Colegiado de origem que a matéria é controvertida ("os argumentos da inicial são incapazes de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, uma vez não ter sido comprovado a regularidade de compensação realizada"), a pretensão recursal que busca infirmar estas premissas esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1546224/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020)

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório. Cujos propósitos encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Obice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

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

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006233-39.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A

APELADO: AUDIMIR FINOTTI, RITA DE CÁSSIA SILVA, PEDRO FINOTTI, CLEUSA MANTOVANI FINOTTI

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR VALEZI - SP144061-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transporte - DNIT, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006537-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TOSHIO HIGA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A alegação de ocorrência de julgamento *extra petita* aparentemente encontra amparo em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS E JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência iterativa desta Corte, é plenamente possível a modificação da fundamentação referente à sentença em sede de julgamento de apelação, para fins de concessão do benefício previdenciário pretendido, desde que não resulte agravamento da situação da parte recorrida. Precedente da Primeira Seção.
2. Hipótese em que o Tribunal a quo incidiu em reformatio in pejus e julgamento extra petita ao conceder o auxílio-acidente em sede de apelação na qual a segurada somente postulou o pagamento de três meses do benefício.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1412855/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 14/02/2019)

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

Intimem-se.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Decido.

A apreciação acerca de eventual nulidade do julgado por ser *extra petita* esbarra na análise da legislação ordinária processual civil em vigor. Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. *Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA.

1. *Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.*

2. *A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento*

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

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 564.354 RG/SE**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto constitucional.

O acórdão do citado precedente, transitado em julgado em 28/02/2011, recebeu a seguinte ementa:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a um teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do “buraco negro”, bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

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

(ARE 1.145.978-Agr, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

No presente caso, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito. Isso porque o acórdão recorrido consigna que:

“No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 02.02.1991, foi limitado ao teto quando de sua concessão (ID 26171346), tendo sido concedido o benefício de aposentadoria proporcional com percentual de 76% (setenta e seis por cento). Entretanto, conforme cálculos apresentados pela parte autora, em que pese a existência de diferenças entre a renda mensal devida e aquela efetivamente paga pela autarquia previdenciária, estas não decorrem da readequação do reajustamento dos tetos, promovido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Observa-se que evoluindo a renda paga, chega-se em 12/1998 ao valor de R\$ 690,76, enquanto que a renda devida no mesmo período seria de R\$. 1.063,34, segundo, repito, a planilha apresentada pela parte autora. Situação similar ocorre em 12/2003.”

Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, quanto à alegação de nulidade do acórdão **não admito** o recurso extraordinário; e, quanto ao demais alegado, **nego-lhe seguimento**.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007690-92.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

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

Decido.

Inicialmente, deixo de apreciar o petítório em epígrafe (documento id 107373710), com base no art. 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006854-36.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODECIO GAMBINI FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: ODECIO GAMBINI FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003703-24.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZURICH IND.E COM.DE DERIVADOS TERMO PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003224-58.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VECTURA SERVICOS E SOFTWARE LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". **Acréscem que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."** (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber-Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020463-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA MARIA BENEDITO CAMPAGNOLO - SP379012, TABATA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A, GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE FATURAMENTO. REQUISITOS PARA DEFERIMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE O SEU FUNCIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- O deferimento da penhora sobre faturamento depende dos seguintes requisitos: o devedor não possuir bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.

- Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 805 do CPC e 11 da LEF.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de deferimento da penhora sobre o faturamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça afetou o debate no tema 769 dos recursos repetitivos:

"Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade."

Há determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 5/2/2020).

Em decisões recentes o Tribunal Superior tem devolvido os recursos para aguardar definição do debate na origem. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.042 - RS (2019/0235207-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : SAVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

ADVOGADO : EDUARDO HOFMEISTER KERSTING - RS030968

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MENOR ONEROSIDADE. VIOLAÇÃO. TEMA 769. RECURSO AFETADO À SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO: RESPS 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN. RETORNO DOS AUTOS, SOBRESTANDO-OS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. APÓS, PROSEGUIR COM O FEITO NOS TERMOS DOS ARTS. 1.040 E 1.041 DO CÓDIGO FUX.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto por SAVIPLAST INDÚSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI em face de acórdão do TRF da 4a. Região, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA.

A penhora sobre o faturamento da empresa pode ser deferida quando comprovados, cumulativamente, a não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução, ou, se localizados, de difícil alienação; a nomeação de administrador (art. 862 e seguintes do CPC); e, por fim, o não comprometimento da atividade empresarial (fls. 66).

2. A questão jurídica referente à legalidade da penhora sobre o faturamento, envolvendo as discussões relativas à (i) necessidade de esgotamento de diligência como pressuposto à referida constrição, (ii) à equiparação dessa modalidade de penhora à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980 e (iii) a eventual violação do princípio da menor onerosidade em decorrência da medida judicial, foi submetida à Primeira Seção para ser julgada pela sistemática dos recursos repetitivos, tendo sido escolhidos os REsps. 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, como representativos da controvérsia (Tema 769/STJ).

3. A admissão de Recurso Especial como representativo da controvérsia impõe o sobrestamento dos autos do processo em que foram interpostos recursos na origem, cuja matéria identifique-se com o tema afetado, para que, uma vez concluído o julgamento nesta Corte, seja o inconformismo apreciado na forma dos arts. 1.040 e 1.041 do Código Fux.

4. Com base nessas considerações, determina-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia, aprecie o Recurso Especial na forma dos arts. 1.040 e 1.041 do Código Fux.

5. Publique-se.

6. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 12 de março de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 18/03/2020)

Por ora, **determino** o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos especiais **1.666.542/SP**, **1.835.864/SP** e **1.835.865/SP** vinculados ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015456-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA GONCALVES, WENDEL CARLOS CORDEIRO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, embora não a contento da recorrente, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, ao menos em sede de tutela provisória, permitida em agravo de instrumento. Confira-se a decisão recorrida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA DE URGÊNCIA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Referida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

- Os agravantes celebraram com a Caixa Econômica Federal instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Os mesmos encontram-se adimplentes com o pagamento das parcelas ajustadas, entendendo que as mesmas estão incorretas.

- Ajuizaram a ação revisional visando ao deferimento da tutela de urgência para ser autorizado o depósito mensal das parcelas vincendas, pelo valor que entendem correto acima mencionado, durante a tramitação processual, com o afastamento da mora contratual.

- Não se mostra possível, nessa cognição, o acolhimento da pretensão dos agravantes, pois se trata de questão que merece melhor análise, no decorrer da instrução processual, com eventual designação de perícia contábil, em regular procedimento com obediência ao contraditório.

- Recurso desprovido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003934-40.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDGAR SILVA DE CARVALHO, IRACI CANADAS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR JOSÉ PETRAROLI NETO - SP31464-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Bradesco Seguros S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 827.996/PR (Tema nº 1.011), afêto ao regime dos recursos repetitivos.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso até resolução do recurso repetitivo acima indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELADO: MORATA, PEREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O julgado impugnado foi ementado nos seguintes termos:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO SIMPLES NACIONAL - IRRETRATABILIDADE - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS RETIDOS E PAGOS NO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. Nos termos do art. 16 da LC 123/2006, "a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário".

2. A questão envolve estrita legalidade tributária, significando dizer que a pretensão contribuinte não encontra respaldo jurídico.

3. O tema atinente à compensação nenhum prejuízo acarreta à opção ao SIMPLES, vez que esta a ser anual, portanto, a cada ano-calendário tem o contribuinte a possibilidade de realizar a escolha.

4. Em se tratando de opção para o ano 2015, fls. 39, mui bem poderia o contribuinte, no ano 2016, não adentrar ao SIMPLES e realizar a compensação ventilada.

5. Impetrada a presente demanda em 09/03/2015, houve concessão de medida liminar em 08/07/2015, fls. 145-v, contudo esta C. Corte deferiu efeito suspensivo a agravo interposto pela União, v. decisão de 04/09/2015, fls. 173, tendo sido lavrada a r. sentença somente em 30/05/2016, fls. 207-v, portanto, temporalmente, para o ano 2015, esteve o contribuinte obrigado àquele regime diferenciado de tributação e assim deve ser mantido. Precedente.

6. Mais uma vez esbarra o pleito privado em legalidade, no que se refere à compensação de tributos retidos e pagos no regime do lucro presumido, pois a lei de regência veda o encontro de contas em tais moldes, art. 21, § 11, LC 123/2006.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para denegação da segurança, na forma aqui estatuída. Sem honorários, diante da via eleita. Necessário o complemento de custas (recolhidas em 0,5%, fls. 89/91).

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença mandamental concessiva da ordem.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou a impossibilidade do pleito do contribuinte por absoluta ausência de previsão legal.

De sua parte, a recorrente alega, em suma, tal possibilidade ante aos aspectos peculiares do caso concreto. No entanto, a recorrente menciona debate que não foi enfrentado nesta Corte.

No caso em comento, o recurso não comporta admissão, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Evidencia-se a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003843-36.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INFERTEQ INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A,

EDUARDO ALESSANDRO SILVA MARTINS - SP256241-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009434-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DURR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A, JOAO MARCOS SILVEIRA - SP96446-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5008136-22.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPORIO KIMOTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILHENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5006084-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAZETTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja **natureza jurídica**, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber-Relatora"
(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". **Acréscem que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."** (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber-Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000203-77.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

APELADO: ABIGAIL PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028285-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROZA MORETTI THOMAZELI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de desistência do recurso de agravo da parte autora interposto contra a decisão da Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial que interpôs.

Decido.

Dispõe o art. 998 do Código de Processo Civil ([LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015](#)), o seguinte:

"Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos."

Assim, *in casu*, a parte recorrente pode, a qualquer tempo, desistir do recurso que interpôs.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso de agravo da parte autora.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897034-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO NICOLETT - SP266402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Luís Carlos Pereira** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002198-40.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELECOM SOUTH AMERICAS/A
Advogado do(a) APELADO: JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019658-40.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIDIANO RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013303-52.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CANAROSA AGRO PECUARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002043-06.2018.4.03.6002

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G.S. LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTHUR PATTUSSI BEDIN - RS88798-A, RAFAEL ZANARDO TAGLIARI - SC37207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000886-14.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002311-29.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DE SOUSA CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

Decido.

O recurso merece admissão.

Nos termos do julgamento do RE 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

O acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma (RE 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do “buraco negro”, bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

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

(ARE 1.145.978-AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal - RE 564.354/SE.

Por certo, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.
2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.
4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000675-36.2018.4.03.6139
APELANTE: DONNOPLAST MANUFATURADOS DE PAPEIS E PLÁSTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO PINHEIRO - PR30303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DONNOPLAST MANUFATURADOS DE PAPEIS E PLÁSTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO PINHEIRO - PR30303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028838-46.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEI ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SORAYALIA ESPERIDIAO - SP237914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003947-77.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KADANT SOUTH AMERICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, OTAVIANO LUIZ PAVARINI DE CAMARGO - SP262729-A, MARCIO BERTOLDO FILHO - SP275015-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041563-08.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: POLYENKA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, verifica-se que **ambas as partes manejaram recurso especial**, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de a empresa pleitear direito pertinente ao sócio.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 6º do CPC/73.

Decido.

Sobre o debate verifica-se a existência de recurso repetitivo. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.347.627/SP - tema 649** consolidou o entendimento que:

“A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio.”

O feito foi devolvido à Turma Julgadora em cumprimento ao art. 1.030, II do CPC.

O juízo de retratação foi refutado ao fundamento de que a matéria de ordem pública pode ser analisada de ofício pelo magistrado.

Sobre o tema confira-se a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, na hipótese de redirecionamento da execução contra o sócio administrador, somente este último detém legitimidade para recorrer.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1701474/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado nesta Corte e a jurisprudência superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

2. Recurso especial interposto por POLYENKALTA.

A recorrente manejou apelação em face de sentença de improcedência destes embargos do devedor.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente a decisão singular para excluir os sócios do polo passivo, reconhecer a decadência em relação à competência de novembro de 2000 e reduzir a multa ao percentual de 20%.

Alega a recorrente:

- Violação ao art. 535 do CPC/73 (negativa de prestação jurisdicional);
- Violação aos artigos 125 e 332 do CPC/73 e 41 da LEF (cerceamento de defesa);
- Violação aos artigos 202 e 203 do CTN e 2º da LEF (nulidade da CDA);
- Violação ao art. 173, I do CTN (decadência); e
- Violação aos artigos 121 e 128 do CTN (inexigibilidade da exação prevista no art. 31 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 9.711/98).

Decido.

No que pertine à suposta negativa de prestação jurisdicional, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da parte, sobretudo quando a Corte Regional decide de forma fundamentada a questão submetida ao seu crivo.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. Ressalta-se não ser possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. "Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos." (AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe de 12/05/2011).

3. No caso dos autos, verifica-se que o col. Tribunal de origem, mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, foi categórico ao afirmar que os elementos probatórios contidos nos autos seriam suficientes para aferir os cálculos, sem necessidade de produção de prova pericial. Dessa forma, a alteração de tal entendimento, como ora pretendida, encontra óbice na Súmula 7/STJ, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 316.507/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 11/05/2017)

Sobre o alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, verifica-se que o acórdão hostilizado que o magistrado como destinatário da prova poderá, com fulcro no livre convencimento motivado, indeferir as provas requeridas. Tal entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sendo que eventual debate sobre a necessidade da prova, esbarrará no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISUM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

- 1. Cuida-se de Agravo Interno interposto por contribuinte contra decisum exarado em Recurso Especial em face de acórdão do Tribunal de origem que, em sede de Agravo de Instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.*
- 2. O decisum objurgado negou provimento ao Recurso Especial sob o fundamento de que, como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.*
- 3. Desse modo, entendeu-se que infirmar as referidas conclusões para concluir pela necessidade de produção de novas provas - julgadas desnecessárias pelo Tribunal de origem, no sentido de que o seu indeferimento não acarretou cerceamento de defesa - implicaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é obstado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.*
- 4. Dessume-se que a decisão está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*
- 5. Agravo Interno não provido.*

(AgInt no REsp 1787931/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 18/10/2019)

Em relação à aventada nulidade do título executivo que embasou o feito fiscal, a pretensão também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, já vista acima, porquanto a decisão recorrida afastou todas as alegações da parte, afirmando a higidez da CDA.

Por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "Com efeito, as certidões de fls. 31/32 indicam com precisão a forma de cálculo do crédito exequendo, em total consonância aos requisitos previstos no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. Ressalte-se que a remissão aos índices e aos atos normativos é suficiente, sendo despropositada a pretensão de indicação de índices variáveis, que estão disponíveis para consulta on line em diversos sites oficiais, como o da Secretaria da Receita Federal e o do Banco Central" (fl. 149, e-STJ).*
- 2. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu não existir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

No tocante à decadência, o entendimento desta Corte também se harmoniza com a jurisprudência superior, ao afirmar que a competência de dezembro tem como termo inicial do prazo o primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser efetuado o lançamento.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. FATO GERADOR DO MÊS DE DEZEMBRO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE (1º DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE).

- 1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica negativa de prestação jurisdicional.*
- 2. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos em que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
- 3. Consoante jurisprudência do STJ, o termo inicial da decadência do direito de o Fisco lançar a parcela da contribuição previdenciária referente à competência do mês de dezembro deve ser contado a partir do dia primeiro de janeiro do exercício seguinte. Isso porque o crédito tributário correspondente a essa competência poderia ter sido lançado desde a ocorrência do fato gerador.*
- 4. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1711883/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 22/11/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal em relação a alegação de inexigibilidade da exação prevista no art. 31 da Lei 8.212/91 alterada pela Lei 9.711/98, porquanto o debate foi pacificado em julgamento repetitivo.

Sobre o tema o acórdão hostilizado consignou que:

"(...) Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas instituiu nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal. (...)"

No julgamento do **REsp 1.036.375/SP – tema 80** foi consolidado que:

“A retenção de 11% (onze por cento) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei n. 8.212/91, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo nenhuma ilegalidade nessa nova sistemática de arrecadação.”

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.036.375, na sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento de que "a retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária. A Lei 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento".

2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. A análise da natureza das atividades da empresa e a ocorrência ou não de cessão de mão-de-obra nos contratos firmados são questões eminentemente fáticas, que não podem ser analisadas em Recurso Especial. Aplicação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1329842/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

No ponto, verifica-se que o acórdão coincide com a orientação superior firmada em recuso repetitivo, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, b do CPC.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao tema 80 dos recursos repetitivos e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011901-04.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: INGRID CRISTINA SIMOES

Advogado do(a) APELADO: MARTA SANTOS SILVA PERIPATO - SP236657

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSANGELA APARECIDA SOARES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARTA SANTOS SILVA PERIPATO

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 1.170.204/RS, transitado em julgado em 27/03/2019, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimementada:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Concessão. Aferição dos requisitos legais. Matéria infraconstitucional. Comprovação. Fatos e provas (Súmula 279/STF). 1. É infraconstitucional e fundada na análise de fatos e provas a controvérsia atinente à aferição dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte. 2. Ausência de repercussão geral. (ARE 1170204 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 14/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11-03-2019 PUBLIC 12-03-2019)"

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

D E C I S Ã O

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004353-98.2017.4.03.6105
APELANTE: E A I ENGENHARIA E COMERCIO DE ACO INOX E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001081-69.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDERTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024072-75.2018.4.03.9999

APELANTE: JOSE CIRINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CIRINO SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000493-64.2019.4.03.9999

APELANTE: LEODENIR DOMINGOS TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEODENIR DOMINGOS TORRES

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008201-05.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIMI ALTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000409-05.2019.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO BALDINI - SP179880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003364-11.2015.4.03.6183
APELANTE: BENEDITO PERRISSON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: BENEDITO PERRISSON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002354-96.2012.4.03.6130
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINO FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAFAEL RAMOS - SP226583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001347-69.2007.4.03.6122

APELANTE: IVONE MOSKEN GRECO ESPÓLIO, DALVA NAVES BORGES ESPOLIO, MARTHA NOVAES DE OLIVEIRA, EVANILDA MARIA COSTA, FRANCISCA FIORITO, FRANCISCO ARCANGELO DAMITO, CAETANO MARQUES BARGE FILHO, JORGETA YUNES WERMELINGER, GERALDO JORGE WERMELINGER, PEDRO GRECO, WALDIR ARNESI, SUELI APARECIDA GOMES HIRATSUKA, VILMA MOURAO VIEIRA DA SILVA, LUIZ BISACCHI, SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA DUTRA, IRINEU DE MULA, JONES JOSE DIAS, JANSEN DE QUEIROZ FERREIRA, ANNA LUCIA FIORITO, ROMULO GUIMARAES ROCHA, JADIR TEIXEIRA BARBOSA, GIUSEPPE GERARDO, JANINA SIMANAVICIUS BISACHI, ADELAIDE GOESSLER KOCH, SHINTARO FURUMOTO
REPRESENTANTE: PEDRO GRECO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO GRECO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407475-41.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENILDA RAIMUNDA DA CONCEICAO GOMES
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ROGERIO PRADO CORREA - SP301341-N, LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-47.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066599-54.2018.4.03.9999
APELANTE: LUAIR VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249843-49.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINER VENERANDO FARIA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002658-60.2018.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DU PORTO INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007591-63.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO JORGE PEREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO - SP293287-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, bem como pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002673-93.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANALYSER COMERCIO E INDUSTRIALTA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007655-49.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: J C F METALURGICALTA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: VALDOMIRO VIEIRA BRANCO FILHO - SP113637
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5103444-85.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA FELIPE PALMA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069692-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EGERSO LUIZ REDIVO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000660-94.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYUNDAI DYMOS FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL LTDA
SUCESSOR: HYUNDAI TRANSYS FABRICAÇÃO DE AUTO PEÇAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
Advogado do(a) SUCESSOR: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001943-54.2019.4.03.9999
APELANTE: ERCILIA DA SILVA QUINHONES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002894-89.2017.4.03.6128

APELANTE: OCLECIO DONIZETE PIANO

Advogados do(a) APELANTE: ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A,

TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622617-04.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DE LUCIO DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL -

SP269240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008592-59.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

AGRAVADO: ELIANA APARECIDA LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO WILSON DE OLIVEIRA - SP176140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000839-74.2017.4.03.6126
APELANTE: EDY DE DEUS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDY DE DEUS NEVES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002946-78.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EMANUEL DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-30.2018.4.03.6108
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO CESAR DE ATHAIDE
Advogados do(a) APELADO: AILTON APARECIDO TIPO LAURINDO - SP206383-A, ELAINE IDALGO AULISIO - SP348010-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006693-72.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALVANES SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005383-94.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WALTER PIRES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-38.2017.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDERLEI ALEIXO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-30.2017.4.03.6129
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENIVALDO LEANDRO
Advogado do(a) APELADO: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004197-36.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ALBERTO MELO FONSECA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004762-34.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-80.2017.4.03.6143
APELANTE: CELIA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000891-21.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EURACY CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP nº 1.631.021-PR, decidido sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou a seguinte tese: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*"

O precedente supracitado, transitado em julgado em 12/12/2019, recebeu a seguinte ementa:

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

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

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

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

(REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

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

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

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 1.172.622/RG, assentou a inexistência de repercussão geral da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000114-72.2012.4.03.6183

APELANTE: CARLOS ANTONIO DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 111/3874

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000514-62.2007.4.03.6183
AUTOR: RUBENS PERES
Advogado do(a) AUTOR: ALBINO RIBAS DE ANDRADE - SP120830
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004575-53.2013.4.03.6183
APELANTE: JOSE RENATO GUIMARAES CINTRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000555-86.2009.4.03.6109
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: DROGAL FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055747-68.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON YASUITI HASHIZUME
Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028004-83.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA PIO SOARES MAZALI
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060839-27.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALCINDA DE JESUS SILVA BROMBIM
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066022-76.2018.4.03.9999

APELANTE: SANTA DORACI BUSOLIN BORSARI

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075104-34.2018.4.03.9999

APELANTE: SEBASTIANA RIBEIRO SEBASTIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027406-22.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

AGRAVADO: ELZA COELHO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-93.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SABRINA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: CAIO BACHIEGA ANGELINI - SP315828-A, VICTOR HUGO PIFFARDINI - SP316591-A, RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, MARCEL FORNAZIERO - SP310212-A, DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012094-06.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104179-84.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR LOBO

REPRESENTANTE: ANGELO LOBO

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009515-64.2010.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N
APELADO: THEREZA CARMEN DA TRINDADE ANTONINO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689893-52.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA APARECIDA SARAIVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRIGO PIRES - SP263394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272657-55.2019.4.03.9999
APELANTE: ELZA PEREIRA PEDROSO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867200-90.2019.4.03.9999
APELANTE: VICENTE ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027321-46.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LIBERALI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5893990-14.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. V. A. D. N.

REPRESENTANTE: TAMARA PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: TERSIO IDBAS MORAES SILVA - SP318211-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009322-19.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSUE DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A,

AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: JOSUE DA SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA

MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016251-58.2010.4.03.6100
APELANTE: ALEXANDRE SANTANA SALLY
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003882-35.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCIO JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MARCIO JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E C I S Ã O

I - Recurso Extraordinário interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, in verbis:

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

II - Recurso Extraordinário interposto por MARCIO JOAQUIM DOS SANTOS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, in verbis:

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

III - Recurso Especial interposto por MARCIO JOAQUIM DOS SANTOS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. O recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.

Neste contexto, importa ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

No caso, não foram fixados honorários advocatícios em patamar insignificante ou exorbitante, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006289-70.2018.4.03.9999

APELANTE: IVANI RODRIGUES DE CASTRO ZUCCARI

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005968-89.2018.4.03.6105

APELANTE: LUIZ ALBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008322-64.2012.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO AVELINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061855-19.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal; e

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO**.

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- 1. A matéria tratada na inicial dos embargos não necessita de prova pericial, pois a prova necessária ao deslinde do caso é exclusivamente documental, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80. Agravo retido improvido.*
- 2. Restam preclusas as questões de decadência e da prescrição do crédito, posto que a questão já foi analisada quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução e não recorrida nessa parte. Precedentes do STJ.*
- 3. O crédito em cobro na execução ora embargada diz respeito à FINSOCIAL incidente sobre o faturamento da empresa, enquanto o crédito em cobro na execução em que alega existir duplicidade refere-se à FINSOCIAL que a HUBRÁS deveria ter antecipado na condição de substituta tributária. Assim foi reconhecido no Processo Administrativo n. 10880.044.869/93-24. Embora a embargante alegue que não existe contribuição ao FINSOCIAL em caráter de substituição, uma vez que não haveria repasse de contribuição ao contribuinte de fato, essa matéria deve ser arguida naqueles autos, não nestes, e tal alegação, ao contrário do que pretende a Embargante, só confirma a distinção entre as cobranças. Duplicidade não reconhecida.*
- 4. A ficha cadastral na JUCESP informa que a Embargante foi constituída em 04/12/1997 e seu objeto social, desde 14/10/1998, abrangia o comércio de combustíveis, além de holding de instituições não financeiras.*
- 5. As fichas cadastrais da JUCESP da executada e da Embargante não revelam coincidência de sócios e endereços, mas há ligações com a família Tidemann e outras empresas do mencionado grupo econômico, além de coincidência do objeto social com o da executada HUBRÁS.*
- 6. Vários imóveis foram vendidos, por preços módicos, pela HUBRÁS a offshores, que depois os alienaram para empresas controladas pela família TIDEMANN DUARTE, dentre elas a Embargante. Nesse sentido, os imóveis de matrículas 55.640 e 55.641 do CRI de Cotia-SP de VELBERT GLOBAL COMPANY INC, offshore que os adquiriu de outra, SHOUBAI FINANCE & INVESTMENT CORP, que por sua vez os adquiriu da HUBRÁS. Ressalte-se que tal alienação foi reconhecida em fraude à execução, nos autos n. 0502881-93.1993.403.6182, tendo sido rejeitados os Embargos de Terceiro lá opostos pela Embargante.*
- 7. Além desses, a Embargante adquiriu diversos outros que pertenceram à executada e foram alienados para as offshores SHOUBAI FINANCE & INVESTMENT CORP ou VELBERT GLOBAL COMPANY INC, bem como dos sócios da família TIDEMANN ou da FRONTENAC AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES S.A. (ex-sócia da PETROPRIME), da qual foram sócios MÁRCIO TIDEMANN DUARTE e sua esposa.*
- 8. Com efeito, consta registro da marca HUDSON em favor de PETROPRIME REPRESENTAÇÃO COMERCIAL COMBUSTÍVEIS LTDA em 03/09/1992 (fl. 342), quando era ainda denominada 101 - DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, alterada em 1994 para MERCOIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, em 2003, para PETROPRIME DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. e, em 2004, para PETROPRIME REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA (fls. 346/351).*
- 9. A partir da análise das certidões de diligências de penhora de bens da HUBRÁS, verifica-se que, embora ela tenha sido localizada em 03/11/2008, não foram encontrados bens penhoráveis. Dessa forma, a situação de insolvência da principal executada, cujo capital foi drasticamente reduzido em 1995, é evidente.*
- 10. Restaram comprovadas nos autos fraudes praticadas pelos sócios da HUBRÁS, MÁRCIO, MARCELO e MARCOS TIDEMANN DUARTE, no intuito de lesar o erário e dilapidar o patrimônio da executada originária, transferindo ativos para outras empresas, dedicadas a mesma atividade econômica ou complementares, integradas por sócios da família TIDEMANN ou por empresas por eles constituídas.*
- 11. Destaca-se, em relação à Embargante, a coincidência de endereços com outras empresas do grupo econômico, da atividade empresarial desenvolvida pela HUBRÁS, bem como a composição societária e administração por integrantes da família TIDEMANN DUARTE.*
- 12. Resta evidenciada a fraude e confusão patrimonial, para fins de desconsiderar a personalidade jurídica da HUBRÁS e responsabilizar a Embargante, nos termos do art. 50 do Código Civil; a responsabilidade foi reconhecida não pelo interesse comum no fato gerador; mas por ter a Embargante se beneficiado com transferências patrimoniais fraudulentas após o inadimplemento do tributo pela HUBRÁS.*
- 13. Agravo interno e apelação a que se nega provimento.*

Cinge-se a controvérsia recursal sobre: - ilegitimidade passiva; - decadência e prescrição; - duplicidade da cobrança; - necessidade de prova pericial.

Após embargos de declaração, a recorrente foi penalizada com a multa prevista no art. 1.026 do CPC porquanto os declaratórios foram tidos por protelatórios.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 133 a 135, 464, §10, 493, 783, 803, 917, VI, 933, 1.022 e 1.026, §2º, do Código de Processo Civil; arts. 124, 133 135, 150, §4º, 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional; arts. 50, 1.097, 1.098 e 1.099 do Código Civil.

Decido.

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

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

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

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

(...)

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

Em relação à alegação de violação ao art. 1.026 do CPC, é assente na jurisprudência superior a afirmar a possibilidade de multa quando os embargos declaratórios são protelatórios. Ademais, para aferir a natureza dos embargos, se protelatórios ou não, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Confira-se:

(...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal estadual, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC de 2015 encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1821349/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019)

Sobre o indeferimento da prova pericial, também o debate esbarra no óbice da Súmula 7 porquanto de um lado o acórdão consignou que não necessita da perícia por considerar que a prova documental é o bastante para solução da lide; de sua parte a recorrente afirma a necessidade imperiosa de tal prova, logo tal debate requer revolvimento fático, vedado no âmbito do STJ. No particular:

PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DO STJ.(...)

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

3. Hipótese em que o julgado do Tribunal de origem entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial, de modo que dissentir de tal conclusão implicaria revolvimento de aspectos fático-probatórios, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 996.017/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/02/2018)

No tocante à decadência e prescrição, a decisão recorrida afastou a possibilidade de análise em razão de o debate já ter sido enfrentado anteriormente, evidenciando a preclusão. Exatamente como no entendimento da jurisprudência superior:

(...) QUESTÃO JÁ ANALISADA. DESNECESSIDADE DE REJULGAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa. Súmula nº 83/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1285886/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Outro debate que invariavelmente requer revolvimento probatório é em relação à alegação de duplicidade da cobrança, porquanto de um lado o acórdão afastou tal alegação e o recorrente afirma ter havido dupla cobrança. Impossível resolver tal questão sem lançar mão do arcabouço fático. Como visto, obstado no recurso especial. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA DUPLICIDADE DE COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA VERIFICAR A DUPLICIDADE DE COBRANÇA, EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da Súmula 7 do STJ, "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

II. No caso dos autos, tendo o Tribunal de origem, quando da apreciação do Agravo Regimental, e, com lastro nos elementos probatórios dos autos, expressamente consignado que, ante a ausência da cópia integral do processo administrativo, não seria possível aferir, de plano, em sede de exceção de pré-executividade, a ocorrência de duplicidade de cobrança do crédito tributário cobrado na presente Execução Fiscal e na de número 2006.61.82.057120-1, devendo a questão ser devidamente apreciada em Embargos à Execução, somente com o revolvimento dos fatos e provas seria possível averiguar a procedência das alegações do contribuinte, no sentido de que seria patente a duplicidade da cobrança.

III. Correta, portanto, a decisão agravada, que obistou o processamento do Recurso Especial, com base na Súmula 7 do STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 501.546/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Sobre a existência de grupo econômico e a possibilidade de redirecionamento, assim consignou o acórdão recorrido:

(...) Quanto à alegação de que não poderia ser responsabilizada por ter sido constituída após os fatos geradores, não se mostra pertinente ao caso, na medida em que a responsabilidade foi reconhecida não pelo interesse comum no fato gerador, mas por ter a Embargante se beneficiado com transferências patrimoniais fraudulentas após o inadimplemento do tributo pela HUBRAS. (...) Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos improcedentes. (...)

É impossível rever tal entendimento sem revolvimento fático, outra vez a pretensão recursal esbarra na Súmula 7. Destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(AgInt no REsp 1740971/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 11/02/2020)

No que pertine à possibilidade de redirecionamento no próprio feito executivo, ante a desnecessidade de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, também o entendimento desta Corte harmoniza-se com a jurisprudência do E. STJ:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

(...)

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/6/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto estando o entendimento desta Corte em harmonia com a jurisprudência superior a pretensão recursal fica obstada pela Súmula 83 do STJ, além de que a Súmula 7 também impede o cotejo analítico e prejudica o exame da divergência jurisprudencial. Por oportuno, confira-se:

(...) ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

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

(...)

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

4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1157514/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 5º, 93, 146 e 150 da Constituição Federal.

Decido.

No tocante à necessidade de fundamentação, o Pretório Excelso afetou o debate e reconheceu a existência de repercussão geral. Por ocasião do julgamento do **AI 791.292 QO-RG/PE – tema 339** fixou-se a tese que:

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

Comenta vazada nos seguintes termos:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, “a” do CPC.

No mais, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, **mas não basta**, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional. No caso dos autos, porém a solução da controvérsia dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa ou indireta, bem ainda que o exame do conjunto probatório esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, o que enseja a não admissão do recurso extremo.

Por oportuno, confira-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. Embargos à execução fiscal. Princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Acórdão recorrido em que se decidiu pela inexistência de prescrição e pela responsabilidade tributária solidária dos recorrentes em razão de formação de grupo econômico de fato e sucessão empresarial em fraude ao Fisco. Alegações que visam infirmar esse entendimento. Penhora. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas dos autos. Súmula n.º 279/STF. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Para superar o entendimento do Tribunal de origem e acolher as alegações de que houve a prescrição do crédito exequendo, de que não existiram grupo econômico, responsabilidade solidária por débitos de terceiros nem dissolução irregular de sociedade, de que é ilegítima a inclusão dos nomes do recorrentes em CDA e de que não é possível a penhora recair em imóvel ou estabelecimento comercial seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Código Civil, Lei n.º 8.212/91 e Lei n.º 6.830/80) e do conjunto fático e probatório constante dos autos. Incidência da Súmula n.º 279 da Corte. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 935480 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao tema 339 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002256-71.2017.4.03.9999

APELANTE: MARIA PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

APELADO: MARIA PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337545-33.2019.4.03.9999

APELANTE: EVERALDO ANDRADE NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO ANDRADE NEVES

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016560-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO PEDIDO DA PARTE PARA DEPOSITAR JUDICIALMENTE OS VALORES QUE PRETENDE INSERIR EM PARCELAMENTO. ALEGADA OMISSÃO DA DECISÃO QUANTO À DESTINAÇÃO DOS VALORES EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, IN CASU. SITUAÇÃO QUE NÃO SE SOBSCOME ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CPC. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA: QUESTÃO QUE PODE SER DIRIMIDA EM EVENTUAL APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO RECURSO: IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO SE DEBRUÇAR SOBRE MERAS CONJECTURAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento interposto não merece ser conhecido, uma vez que a decisão agravada não versou propriamente sobre “tutelas provisórias” ou “mérito do processo”, não havendo como se alojar o recurso em qualquer das hipóteses do art. 1.015 do Código de Processo Civil. 2. Ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação. 3. O depósito judicial é efetuado pelo contribuinte por sua conta e risco e sua destinação, por óbvio, dar-se-á conforme o que dispuser a sentença a ser proferida. Logo, se mostra impertinente qualquer discussão a este respeito neste momento processual, justo porque o Judiciário não pode se debruçar sobre meras conjecturas. 4. Agravo interno improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 1015 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **REsp 1696396 / MT e REsp 1704520 / MT (referentes ao Tema nº 988)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o “... rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”, ocasião em que houve modulação dos efeitos das mencionadas decisões “... a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” A propósito, confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (atual art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação da urgência do provimento requerido, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Por fim, esta Corte afastou o pleito de prévia destinação dos valores depositados ao fundamento de que ... "*O depósito judicial é efetuado pelo contribuinte por sua conta e risco e sua destinação, por óbvio, dar-se-á conforme o que dispuser a sentença a ser proferida. Logo, se mostra impertinente qualquer discussão a este respeito neste momento processual, justo porque o Judiciário não pode se debruçar sobre meras conjecturas.*" (fundamentação do voto - Id 90837013), entendimento que se alinha à jurisprudência da Corte Superior de Justiça, conforme se verifica do excerto extraído do julgamento proferido no REsp 589.992/PE, in DJ 28/11/2005, no particular:

(...) omissis

4. É inviável o "arbitramento", com base em meras estimativas, dos montantes a serem levantados e convertidos em renda, impondo-se sua apuração precisa, nos exatos termos do que foi decidido pela sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191546-49.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE FERREIRA MATEUS ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP 73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001844-27.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FORBRASA SA COMERCIO E IMPORTACAO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - INTIMAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE - NULIDADE: INOCORRÊNCIA - PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO ANULATÓRIA: DOIS ANOS, A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 169, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. É válida a intimação postal entregue no domicílio fiscal do contribuinte, ainda que recebida por terceiros. 2. Em 11 de janeiro de 2001, a apelante foi intimada sobre o indeferimento dos pedidos de compensação, em seu domicílio tributário. O processamento é regular. 3. O artigo 169, do Código Tributário Nacional: "Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição". 4. O prazo prescricional para a propositura de ação anulatória é contado da ciência do indeferimento administrativo. 5. Em 16 de abril de 2001, a apelante apresentou, intempestivamente, impugnação contra o indeferimento dos pedidos de compensação. 6. A apelante aponta como termo inicial para a propositura da ação anulatória a data da notificação da decisão final do processo administrativo de compensação. Sem razão, todavia. 7. A decisão final, no processo administrativo de compensação, analisou a intempestividade da manifestação de inconformidade, com fundamento na regularidade da intimação do contribuinte. 8. De outro lado, o objeto da ação anulatória é a anulação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação. 9. O prazo para a propositura da ação anulatória teve início com a ciência do indeferimento da compensação. 10. A ação anulatória foi ajuizada em 22 de fevereiro de 2013. 11. Considerada a data da intimação sobre o indeferimento dos pedidos de compensação, ocorreu a prescrição. 12. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 13. Apelação parcialmente provida.

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

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é de 02 (dois) anos o prazo prescricional para ajuizamento de ação visando a anulação de ato administrativo que indeferiu pedido de compensação tributária, por aplicação do artigo 169, do Código Tributário Nacional - CTN. A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ART. 169 DO CTN. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Na espécie, o pedido formulado na inicial consiste na anulação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de habilitação de crédito e a condenação da parte ré a habilitar os créditos questionados ou a restituir os valores em questão.

3. Consta do acórdão recorrido que "a formulação de pleito de habilitação do crédito efetivado pela parte recorrente, em verdade, é pedido de repetição de indébito; portanto, proferida a decisão administrativa em 2007 e ajuizada a ação anulatória em 2011, há de se reconhecer a consumação da prescrição, que passou a ter seu curso por dois anos a partir da decisão administrativa".

4. O art. 169 do CTN versa sobre o prazo prescricional de ação judicial que sucede pedido administrativo indeferido, visando à anulação do respectivo processo, nos seguintes termos: "Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição".

5. Quanto à divergência jurisprudencial, não há similitude fática a ensejar uniformização, pois, enquanto o aresto paradigma faz alusão à ação de repetição de indébito tributário, a presente demanda tratar-se de ação anulatória de decisão indeferitória de crédito.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1483073/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, sobre o instituto em debate, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.645.899/RS, in DJe 13/09/2017, no particular:

(...) omissis

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020478-53.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE CUSTODIO PEDROSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002235-38.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, VANESSA PRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA - SP385872, OCTAVIO DA VEIGA ALVES - SP356510, CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal; interposto por **ADIDAS DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O não cumprimento da obrigação acessória consistente no atraso da entrega da DCTF acarreta a aplicação de multa nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, podendo ser imediatamente inscrita em dívida ativa.

2. A configuração da infração perfaz-se com o mero decurso do prazo de entrega. Se o contribuinte apresenta declaração após o prazo legal, tal conduta não elide a aplicação da multa pela infração consumada, já que a intimação, a que se refere a lei, é contemplada como oportunidade para regularizar a situação fiscal antes do procedimento de lançamento de ofício, inclusive para fins de denúncia espontânea, cabendo lembrar o pacífico entendimento de que o artigo 138 do CTN não alcança a multa já consumada pela falta de entrega da DCTF no prazo legal (AEARESP 209.663, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/05/2013).

3. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, no caso, 2% ao mês, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

4. No caso, a DCTF em atraso é referente ao período de fevereiro de 2010, sendo que a entrega tempestiva deveria ter sido feita até o 15º dia útil do mês de abril de 2010, no entanto, a declaração foi apresentada apenas em 22/06/2010. Ocorre que a redação do inciso II do artigo 7º da Lei 10.426/2002 menciona que a multa será de 2% ao mês calendário ou fração. Assim, correta a contagem de três meses de incidência da multa, perfazendo o total de 6%.

5. Apelação não provida.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC e 7º da Lei 10.426/02.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o período de incidência da multa. De um lado, o contribuinte afirma ter decorrido apenas dois meses de atraso equivalentes a 4% de multa. Por sua vez, o acórdão consignou que o normativo legal prescreve que a contagem será em mês e fração, perfazendo três meses de atraso.

Primeiro, se a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes, não se evidencia ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC, porquanto não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Segundo, no que pertine à alegação de suposta ausência de fundamentação (art. 489/CPC), estando o julgado fundamentado, não se evidencia tal ofensa, destacando-se que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

No particular, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

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

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. ART. 7º DA LEI N. 10.426/2002. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

1. Os incisos I e II do art. 7º da Lei 10.426/2002 estipulam multa de 2% ao mês-calendário por atraso no cumprimento de obrigação acessória atinente à entrega de declarações (DIPJ, DCTF, DSPJ ou DIRF).

2. A multa em questão tem caráter extrafiscal, porquanto vinculada ao descumprimento de obrigação acessória (art. 113, § 2º, do CTN), cujo objetivo é a coleta de subsídios para a fiscalização, pois a relevância da obrigação acessória, instituída como o dever de fazer ou não fazer ou de tolerar que se faça, tem o escopo de controlar o adimplemento da obrigação principal, mostrando-se, conseqüentemente, relevante para a atividade da administração tributária.

3. Os dispositivos legais de regência deixam claro que a entrega da declaração há de ser feita dentro dos prazos estipulados e a multa pelo descumprimento dessa obrigação aplicada a cada mês de atraso na sua apresentação.

4. O critério atende estritamente à finalidade da lei, sem desbordar em excesso, uma vez que está limitada ao percentual de 20% do valor total da exação declarada, limite este que evita a configuração do confisco por meio da multa.

5. Em precedentes análogos vinculados à incidência de multa tendo por base a interpretação do art. 57 da Medida Provisória n.

2.158/2001, que também remete ao termo "mês-calendário" na aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, o STJ reconhece que a literalidade da lei legitima a incidência "mês a mês" da penalidade, pois não há dúvidas quanto à gradação da penalidade, o que torna inaplicável os preceitos do art. 112 do CTN.

Recurso especial provido.

(REsp 1471701/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014)

Verifica-se que o entendimento desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior no tocante a legalidade da multa aplicada.

No entanto, o debate dos autos refere-se ao período, se dois ou três meses, assim o debate tal como posto requer invariavelmente o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

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

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005380-55.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEORIS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal; e

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **NEORIS DO BRASIL LTDA.**

O julgado recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITO DECORRENTE DE TRIBUTAÇÃO ESTRANGEIRA SOBRE EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS A EMPRESA VINCULADA - INVIABILIDADE - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Os rendimentos em questão foram tributados no Estado mexicano em 2005, como narra o contribuinte. Aplica-se ao caso exclusivamente a legislação interna do País - artigo 15, da Lei Federal nº 9.430/1996; artigo 26, § 1º, da Lei Federal nº 9.249/1995; Artigo 1º, da Lei Federal nº 9.532/1997.

2. As receitas provenientes do exterior não foram oferecidas à tributação no País em 2006. E não há prova de que tenham sido oferecidas nos dois exercícios seguintes. Além disso, também não há prova de que no período de apuração, e nos dois períodos subsequentes, o contribuinte tenha apurado lucro real positivo.

3. Assim, a tributação em questão, ocorrida no estrangeiro, não pode gerar crédito a ser compensado.

4. Apelação desprovida.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de compensação de prejuízo fiscal decorrente de imposto sobre a renda pago ao Estado mexicano, por lucros relativos a serviços prestados naquele país.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, 44 e 97 do CTN, 395 do RIR/99, 26 da Lei 9.249/95 e 6º, 15 e 74 da Lei 9.430/96.

Decido.

Se a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes, não se evidencia ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC, porquanto não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

No que pertine à alegação de suposta ausência de fundamentação (art. 489/CPC), estando o julgado fundamentado, não se evidencia tal ofensa, destacando-se que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

No particular, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREVALÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS TRIBUTÁRIOS SOBRE A NORMA DE DIREITO INTERNO. CONCEITO DE LUCRO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. EMPRESA COM SEDE NA ESPANHA E SEM ESTABELECIMENTO PERMANENTE INSTALADO NO BRASIL. TRATADO TRIBUTÁRIO CELEBRADO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O REINO DA ESPANHA. Decreto 76.975/76. COBRANÇA DE TRIBUTO QUE DEVE SER EFETUADA NO PAÍS DE ORIGEM (ESPANHA). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior orienta que as disposições dos Tratados Internacionais Tributários prevalecem sobre as normas jurídicas de Direito Interno, em razão da sua especificidade, ressalvada a supremacia da Carta Magna. Inteligência do art. 98 do CTN. Precedentes: RESP 1.161.467/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 1.6.2012; RESP 1.325.709/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20.5.2014.

(...)

(REsp 1272897/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 09/12/2015)

Inobstante a prevalência do Tratado Internacional sobre a Lei interna, no caso concreto afastou-se a aplicabilidade da Convenção entre Brasil e México para evitar bitributação porquanto os rendimentos foram tributados no exterior antes da entrada em vigor da respectiva convenção.

Assim consignou o voto condutor:

"(...) O fato, portanto, é que as receitas provenientes do exterior não foram oferecidas à tributação no País em 2006. E não há prova de que tenham sido oferecidas nos dois exercícios seguintes. Além disso, também não há prova de que no período de apuração, e nos dois períodos subsequentes, o contribuinte tenha apurado lucro real positivo. Assim, a tributação em questão, ocorrida no estrangeiro, não pode gerar crédito a ser compensado. (...)" (grifo nosso)

Para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado acima, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria fática, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.167.039/DF.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu que a recorrente não comprovou que se enquadrava como pessoa jurídica, tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido.

2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que é pessoa jurídica contribuinte em imposto de renda com base em lucro presumido, demandaria a análise das cláusulas do edital do certame e a revisão do conjunto probatório dos autos, o que esbarra nos óbices trazidos pelas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 523.946/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 5º, 93, 150 e 153 da Constituição Federal.

Decido.

No tocante à necessidade de fundamentação, o Pretório Excelso afetou o debate e reconheceu a existência de repercussão geral. Por ocasião do julgamento do **AI 791.292 QO-RG/PE – tema 339** fixou-se a tese que:

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

Comenta vazada nos seguintes termos:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, “a” do CPC.

No mais, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, **mas não basta**, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional. No caso dos autos, porém a solução da controvérsia dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa ou indireta, o que não enseja o manejo do recurso extremo.

Por oportuno, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOAS JURÍDICAS. TRATAMENTO ISONÔMICO. DUPLA TRIBUTAÇÃO. ART. 24 DA CONVENÇÃO BRASIL E SUÉCIA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal a quo. Não há falar em ofensa ao art. 97 da Constituição da República nem em incidência da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal.

(AI 586299 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01199 LEXSTF v. 32, n. 374, 2010, p. 37-44)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao tema 339 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005999-88.1999.4.03.6000

APELANTE: RICARDO DE SOUZA ROSA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: AIRES GONCALVES - MS1342-A

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, RICARDO DE SOUZA ROSA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG - SP129551

Advogado do(a) APELADO: AIRES GONCALVES - MS1342-A

Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-76.2012.4.03.6140

APELANTE: CLOVIS LOPES DE ARAUJO, WALKIRIA FERREIRA NASCIMENTO DE ARAUJO, TAMIRIS CRISTIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002229-54.2013.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURENCO DE ALMEIDA PINA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027779-36.2003.4.03.6100

APELANTE: ROBERTO JOSE DE SOUZA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000187-15.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CREUSA APARECIDA ROMANCINE

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO SABIONI OLIVEIRA - SP237513-A, VANDER DE SOUZA SANCHES - SP178661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **CREUSA APARECIDA ROMANCINE** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI 9.532/1997 - MEDIDA PREVENTIVA - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO - IRRELEVÂNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A existência de impugnação ou recurso administrativo não obsta a promoção do arrolamento, bastando, para a efetivação da medida, apenas que o crédito tributário esteja constituído, ainda que não definitivamente.

3. Recurso de apelação improvido.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 64 da Lei 9.532/97.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de determinação do arrolamento de bens em procedimento administrativo fiscal.

Assim consignou o acórdão recorrido:

(...) Observo que a parte autora não nega a existência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que o recurso administrativo obstará a realização do arrolamento. Entendo que a existência de impugnação ou recurso administrativo não obsta a promoção do arrolamento, bastando, para a efetivação da medida, apenas que o crédito tributário esteja constituído, ainda que não definitivamente. (...)

No mesmo sentido confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

Se o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

Saliente-se, por fim que outros debates carecem do imprescindível prequestionamento, o que também impede o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002599-44.2010.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RAFAEL BARROS RIBEIRO LIMA, KARINA DRUMOND MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SANTANA CARVALHO - SP280760

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SANTANA CARVALHO - SP280760

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010335-91.2006.4.03.6000

APELANTE: ANTONIO MARIA PARRON, ROBERTO WACHSMUTH RIOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A

Advogado do(a) APELANTE: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A

APELADO: ANTONIO MARIA PARRON, ROBERTO WACHSMUTH RIOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A

Advogado do(a) APELADO: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005134-46.2018.4.03.6183

APELANTE: MARIO CESAR MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIO CESAR MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019136-41.2017.4.03.9999

APELANTE: SUELI PEREIRA COELHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SUELI PEREIRA COELHO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001134-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUREA REGINA DO CARMO PEREIRA, GERSON MACEDO DA SILVA, MAGALI CARMO PEREIRA PIOVESAN, EZEQUIEL DO CARMO PEREIRA, IZABEL CARMO PEREIRA MARTIM, ISMAEL DO CARMO PEREIRA, ATAULFO MOREIRA, DELMA MOREIRA DA COSTA, SILVIO MOREIRA DA COSTA, CARLOS HENRIQUE NIETO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5007899-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 9.^a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5007270-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: N. S. C.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: NAYARA SOARES DA SILVA

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 9.^a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA (120) N° 5007671-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO - SEXTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Previamente à análise da viabilidade da impetração, solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora (art. 7.º, inciso I, da Lei n.º 12.016/2009), oportunizando-se, outrossim, manifestação à União Federal (Fazenda Nacional).

Como o retorno, façam-se imediatamente conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5032130-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, JOSE CERVEIRA FILHO, JULIO CESAR CERVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

DESPACHO

Id. nº 123782910: esclareçam os petionários se mantêm o interesse no julgamento dos embargos de declaração em sessão presencial, tendo em vista não haver previsão imediata de retomada das sessões sob essa modalidade, consideradas as medidas de prevenção à pandemia do COVID-19 adotadas nesta Corte.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031436-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JULIO CESAR ALVES DA SILVA, MAGDA MARCIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5031436-03.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5009314-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ADRIANO DALDEGAN DE OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JEFERSON FELIPE SILVA SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5009314-64.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5029239-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LOURIDE TOMAZ DE JESUS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5029239-75.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5000119-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RUDINEI APARECIDO BERTOLINI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VICTOR HUGO HANGAI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5000119-50.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5024084-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ELIANE ALES LUZZIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5024084-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5031176-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5031176-57.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001022-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FECULARIA MUNDO NOVO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BRUNO BECKER FEIL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5001022-85.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029770-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MIRIAM MARQUES ATILIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

O processo nº 5029770-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025557-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANA HARUMI TUHA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5025557-15.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024172-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NIVALDO SILVA FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO ARRUDA DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5024172-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027967-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5027967-80.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023353-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRONICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023353-32.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011682-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DENISE SAYURI HAMATSU RIBEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSE ZACARIAS DE ALMEIDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5011682-75.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025067-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANTONIO DE OLIVEIRA GOMES, DECIO JOSE PEREZ, EDIVALDO VICENTE DOS SANTOS, MARLENE SHIZUE NAGAMINE OHIRA, MONICA DE FARIA FRANCO, RENATA PINHEIRO NOGUEIRA NICOLAU, RENE CARLOS DAINIZ, ROBERTO DE ANDRADE NOGUEIRA, VIVIANE SILVEIRA CANDIDO, ZAIR PALHARES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5025067-27.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5033223-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: ISABEL ROSA DE ALMEIDA OLIVEIRA

RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando trata-se de autora assistida pela DPU, defiro o pedido de justiça gratuita e de dispensa do depósito prévio a que alude o inciso II do artigo 968 do Código de Processo Civil.

Cite-se a ré, para contestação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5029537-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELA ARAUJO FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO DE ANDRADE TAPAI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5029537-04.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5008538-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUCIANO MOYSES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HELOISA DIBIZZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANGELICA DIBIZZO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5008538-93.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5005984-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DAMARIS DIAS DE SOUSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIO AURELIO LAVORATO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5005984-54.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014763-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANSELMO BARRETO DE SOUZA BASTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO - ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5014763-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007675-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 15ª TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LARISSA ANDRADE MORA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ALVES PESSOA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO - ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 15ª TURMA RECURSAL DO JEF

O processo nº 5007675-40.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANGELO EDUARDO SICONELO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL ANTONIO ANHOLON PEDRO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5004135-47.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5002422-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NAYARA CAROLINA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA VIEIRA FERREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5002422-37.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004625-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5004625-69.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029612-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GELCINEIA GUEDES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5029612-09.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Data: 07/05/2020 14:00:00 - Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5018419-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RAPHAEL TADEU CATALANI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5018419-31.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029436-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRISCILA LEONTINA BORGES DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5029436-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003199-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROBERTO ALEXANDRINO DE SOUZA, DIOMAR PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO- ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

O processo nº 5003199-56.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000367-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DANIELA GODOY DE VASCONCELLOS RAPOSO MEDEIROS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSILMA BATISTA SARAIVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5000367-50.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025688-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: OSVALDO MARTINS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5025688-87.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5013544-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSUEL SOARES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME TRENTIN AFFONSO SOARES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME MELCHIADES DIAS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

O processo nº 5013544-81.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004345-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AUTOR: SAYURI IMAZAWA - SP133217
REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO
Advogado do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A
Advogado do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: VALTER LUIS BOSSONI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO

O processo nº 5004345-06.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027816-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ALZIRA MACHADO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5027816-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024708-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SAVIO VINICIUS ALBIERI BARONE CANTERO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

O processo nº 5024708-43.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024645-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVANO FELIX GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVANO FELIX GONCALVES
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5024645-86.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004344-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: UNIAO FEDERAL
REU: EDNA APARECIDA CASTILHO, TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, ZULEICA FLORENCIO
Advogado do(a) AUTOR: SAYURI IMAZAWA - SP133217
Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogado do(a) REU: SAYURI IMAZAWA - SP133217
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL
REU: EDNA APARECIDA CASTILHO, TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, ZULEICA FLORENCIO
REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5004344-21.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029570-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANTONIA BEZERRA DO O

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5029570-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029283-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTINHA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5029283-94.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010664-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202
REU: IRACI OSORIO PEREIRA LOURENCO, IRENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) REU: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A
Advogado do(a) REU: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: IRACI OSORIO PEREIRA LOURENCO, IRENE DE OLIVEIRA

O processo nº 5010664-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006732-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

O processo nº 5006732-57.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008063-77.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECONVINTE: NILDA TOLEDO

Advogado do(a) RECONVINTE: MARIA CELIA PEREIRA DA SILVEIRA CORREA - MS5002

RECONVINDO: COMANDO DO EXERCITO, LUCIANA MARIA ROCHA, DJANIRA RENILDA ROCHA, MIRIAN ROCHA, DJALVINA ANGELICA ROCHA, ANALUCIA ROCHA

Advogado do(a) RECONVINDO: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: RECONVINTE: NILDA TOLEDO
RECONVINDO: COMANDO DO EXERCITO, LUCIANA MARIA ROCHA, DJANIRA RENILDA ROCHA, MIRIAN ROCHA, DJALVINA ANGELICA ROCHA, ANALUCIA ROCHA

O processo nº 0008063-77.2009.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004344-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: EDNA APARECIDA CASTILHO, TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, ZULEICA FLORENCIO

Advogado do(a) AUTOR: SAYURI IMAZAWA - SP133217

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006
Advogado do(a) REU: SAYURI IMAZAWA - SP133217
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: EDNA APARECIDA CASTILHO, TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, ZULEICA FLORENCIO

REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5004344-21.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006574-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WILSON RODRIGUES DUARTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5006574-31.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007408-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CINTIA HUPALO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VICENTE FAUSTO DA SILVA FILHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EMELY APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5007408-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004344-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: EDNA APARECIDA CASTILHO, TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, ZULEICA FLORENCIO

Advogado do(a) AUTOR: SAYURI IMAZAWA - SP133217

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA

FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006

Advogado do(a) REU: SAYURI IMAZAWA - SP133217

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: EDNA APARECIDA CASTILHO, TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, ZULEICA FLORENCIO

REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5004344-21.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002885-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: EZILDA SUELI DA COSTA ANDRADE NOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: EZILDA SUELI DA COSTA ANDRADE NOGUEIRA

O processo nº 5002885-47.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030498-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL LESSA MANTOVANI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO TOCANTINS RODRIGUES IVO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5030498-42.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028797-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LIGIA MARIA MARASCHI DA SILVA PILETTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FERNANDA DE LUCCA VANONI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

O processo nº 5028797-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005532-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO DE SOUZA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5005532-15.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024846-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SILVA DE JESUS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5024846-10.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011968-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5011968-87.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0066928-69.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: ALEXANDRE DIAS JONAS, CESAR FISCHER JUNIOR, CLAUDIA MARTINS DELGADINHO, CINTIA CARVALHO DA SILVA, CRISTINA PAULA PERA, HELOISA HELENA OLESK AMATUZZI, MARILUCI DALBELLO, SANDRA MOREIRA NADER, SERGIO CALCIOLARI GARCIA, JONATAS MARCOS CUNHA

Advogado do(a) REU: LEONARDO BERNARDO MORAIS - SP139088
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: ALEXANDRE DIAS JONAS, CESAR FISCHER JUNIOR, CLAUDIA MARTINS DELGADINHO, CINTIA CARVALHO DA SILVA, CRISTINA PAULA PERA, HELOISA HELENA OLESK AMATUZZI, MARILUCI DALBELLO, SANDRA MOREIRA NADER, SERGIO CALCIOLARI GARCIA, JONATAS MARCOS CUNHA

O processo nº 0066928-69.2004.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5017694-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CECILIA GOMES MAEDA MANZANO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR DE BRITO TEIXEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5017694-08.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5027194-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SANDRA REGINA VASCONCELOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5027194-98.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5025269-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JENI APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5025269-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5011685-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMINIO CIDADE DO SOL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA RODRIGUES UCHOA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO RODRIGUES NASCIMENTO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5011685-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017768-55.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: PEDRO RAMAO ROJAS CORONEL
Advogado do(a) REU: WESLLEY RODRIGUES REZENDE - MG153815
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL
REU: PEDRO RAMAO ROJAS CORONEL

O processo nº 0017768-55.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029643-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: KELLY CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS DE MOURA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5029643-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001519-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVALDO SERAFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANNA CAROLINA DE MEDEIROS SILVA - SP372597-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVALDO SERAFIM
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5001519-70.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007211-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAÍ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5007211-16.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030799-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: BRASIL LAU-RENT - LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO SERGIO PIASECKI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LARISSA OLIVEIRADO PRADO SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

O processo nº 5030799-52.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004065-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MEAT CENTER COMERCIAL DE CARNES - EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIRES GONCALVES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL

O processo nº 5004065-30.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021892-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO SEHN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA NEVES DE VITO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

O processo nº 5021892-25.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027294-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL EUCALIPTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE BONI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

O processo nº 5027294-53.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024087-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KAREN AKEMI SATO IMAI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5024087-80.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5033135-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONDOMINIO RESIDENCIAL ENGENHOS DA NOVA CINTRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THAIS SCRASSULO DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - JEF

O processo nº 5033135-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010865-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: WESLEY MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: WESLEY MARTINS

O processo nº 5010865-45.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0095974-98.2007.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECONVINDO: MANOEL PEREIRA NETTO JABOTICABAL, IGNEZ DE ALMEIDA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: RECONVINTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RECONVINDO: MANOEL PEREIRA NETTO JABOTICABAL, IGNEZ DE ALMEIDA OLIVEIRA

O processo nº 0095974-98.2007.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025969-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIANE ROBERTA SANTOS SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5025969-43.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5017680-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL 2ª VARA GABINETE

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FERNANDO STEVEN ULLMANN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE RUBEN MARONE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL 2ª VARA GABINETE
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5017680-58.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5023580-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: ESTRELA ACQUARIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, TERRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GOL SOLUCOES IMOBILIARIAS LTDA, REDENTORA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA.

PARTE AUTORA: APARECIDO HORACIO SOARES DA SILVA, MARISA REGINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLETO UNTURA COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE RE: GIOVANA MARQUES ANJOULETTE
ADVOGADO do(a) PARTE RE: ROBERTO POLI RAYEL FILHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA
ADVOGADO do(a) PARTE RE: PAULO CEZAR DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

O processo nº 5023580-85.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5010455-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ADEMAR TREIN, ROSEMARI WAYHS TREIN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: ADEMAR TREIN, ROSEMARI WAYHS TREIN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5010455-84.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5025894-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARILZA DOS SANTOS CHAVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5025894-04.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5024693-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE GOMES DE MORAES, APARECIDA CORDEIRO DE OLIVEIRA, CLAUDINEI AGUS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

O processo nº 5024693-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0035830-37.2002.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AUTOR: SONIA COIMBRA - SP85931-A

REU: REINALDO LORANDI, ANGELICA MARIA PENTEADO MARTINS DIAS, ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES, MANOEL MARTINS DIAS FILHO, MARIO JORGE PEREIRA

Advogado do(a) REU: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogado do(a) REU: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogado do(a) REU: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogado do(a) REU: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogado do(a) REU: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

REU: REINALDO LORANDI, ANGELICA MARIA PENTEADO MARTINS DIAS, ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES, MANOEL MARTINS DIAS FILHO, MARIO JORGE PEREIRA

O processo nº 0035830-37.2002.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015967-07.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: ELIOZEL REZENDE

Advogado do(a) REU: ELIAS SERAFIM DOS REIS - SP117986

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL

REU: ELIOZEL REZENDE

O processo nº 0015967-07.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001309-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AUTOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

REU: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCACAO DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

Advogado do(a) REU: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

REU: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCACAO DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

O processo nº 0001309-41.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)

Data: 07/05/2020 14:00:00

Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029718-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: RICARDO DOS SANTOS AFONSO

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A

RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, intime-se a parte autora para comprovar a hipossuficiência de recursos alegada, preferencialmente com a juntada das últimas declarações do imposto de renda, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000714-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AUTOR: ANTONIO PESSOA DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 184/3874

REU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: AUTOR: ANTONIO PESSOA DE SOUZA
REU: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000714-83.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento Eletrônica - PORTARIA Nº 3, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017 (DE, Edição nº 228 de 14/12/2017)
Data: 07/05/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023462-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLOVIS ALVES DOMINGOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO BERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON SANTOS SARMENTO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023462-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLOVIS ALVES DOMINGOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO BERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON SANTOS SARMENTO

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, SP**, em face do **MM. Juízo da 1ª Vara Federal Cível desta mesma Subseção**, com relação à ação de rito comum ordinário em que figuram como partes, de um lado, **Clóvis Alves Domingos** e, de outro, **a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis** (autos nº. 5013031-49.2019.4.03.6100).

No feito em questão, pede-se para "*declarar a nulidade e inexistência do débito cobrado, como outros encargos sem qualquer previsão legal, haja vista a inexistência de qualquer serviço;*" (ID Num. 19698195). Na petição inicial, a parte autora noticia a precedência da execução fiscal nº. 0056231-18.2014.4.03.6182.

Distribuído o feito ao Juízo da **1ª Vara Federal Cível** da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, este declinou da competência, ao fundamento de que é "*pacífico o entendimento do C. STJ, no sentido da competência do Juízo das Execuções Fiscais para análise e julgamento de ação anulatória, quando já existente a Execução Fiscal*", remetendo os autos, destarte, ao Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais, o qual, por sua vez, suscitou o conflito negativo, aduzindo – por força do Provimento CJF nº. 25/2017 - não possuir competência para processar senão execuções fiscais e respectivos embargos.

Designado o juízo suscitante para o exame das questões de urgência.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5023462-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLOVIS ALVES DOMINGOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO BERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON SANTOS SARMENTO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): São múltiplas as questões que envolvem a discussão sobre a competência para processar e julgar ações declaratórias ou anulatórias, embargos à execução e execuções fiscais. Casos há em que conflitam juízos federais com estaduais no exercício da competência federal; e outros, em que conflitam juízos federais entre si, com ou sem competência especializada. Sob outro prisma, há casos em que a execução fiscal precede a ação anulatória ou declaratória; e há casos em que estas antecedem a execução fiscal. Ainda, existem casos em que se discute a conexão entre as declaratórias ou anulatórias com os embargos; e casos em que se perquire sobre a conexão entre aquelas e a própria execução fiscal.

Nesse variado contexto, o Superior Tribunal de Justiça apresenta um sem número de julgados. Vista sem a devida detença, a jurisprudência daquele Tribunal Superior pode parecer oscilante e até contraditória; um exame mais acurado, todavia, aponta para um norte bastante seguro e coerente.

Com efeito, cotejando as ações anulatórias ou declaratórias com as de embargos à execução, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, entre umas e outras, há uma grande similitude, já que qualquer delas pode ser manejada com o objetivo de desconstituir o lançamento, o débito ou o título executivo.

Deveras, há acórdãos reconhecendo a possibilidade de litispêndia entre a demanda anulatória ou declaratória e os embargos à execução (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011; AgRg no AREsp 208266/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 14/5/2013); julgados estendendo a competência da justiça estadual para processar e julgar ações anulatórias ou declaratórias aforadas na pendência da execução fiscal (CC 98.090/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4.5.2009; CC 95.840/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.10.2008; CC 89267/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.12.2007 p. 277; AgRg no CC 96.308/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/04/2010); acórdão admitindo o processamento de embargos intempestivos como ação anulatória (REsp 729.149/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 06/06/2005, p. 229); e, ainda, arestos determinando ou não a reunião de feitos, conforme a especialização das varas e a precedência dessa ou daquela demanda.

Especificamente sobre a conexão, o Superior Tribunal de Justiça "*entende pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária*" (CC 105.358/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/10/2010; CC 106.041/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009; AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/9/2014; REsp 1587337/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016). De fato, as varas comuns não detêm especialização para processar e julgar execuções fiscais. Normalmente, aliás, elas não possuem sequer a estrutura necessária para fazê-lo.

Por outro lado, igualmente resulta do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, na pendência da execução fiscal, o posterior ajuizamento da ação anulatória ou declaratória há de ser feito perante o juízo das execuções. Vejam-se os seguintes julgados:

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR PARA IMPRIMIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. FUMAÇA DO BOM DIREITO NÃO EVIDENCIADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o deferimento de providimentos de natureza cautelar para conferir efeito suspensivo (ou suspensivo ativo) a recursos exige a comprovação de três requisitos, a saber: (I) viabilidade do recurso; (II) plausibilidade jurídica da pretensão invocada; e (III) urgência do provimento (AgRg na MC 15902/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 1/10/2009).

2. Na espécie, ao menos em juízo de cognição sumária, ausente o fumus boni iuris, pois o Tribunal de origem solucionou a controvérsia com base no entendimento do STJ de que "Havendo conexão entre execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião dos processos, de modo a evitar decisões conflitantes; espécie em que, ajuizada primeiro a execução fiscal, o respectivo juízo deve processar e julgar ambas as ações" (AgRg no AREsp 129.803/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 15/08/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(AgRg na MC 23.694/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. COMPETÊNCIA.

Havendo conexão entre execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião dos processos, de modo a evitar decisões conflitantes; espécie em que, ajuizada primeiro a execução fiscal, o respectivo juízo deve processar e julgar ambas as ações. Agravo regimental não provido. "

(AgRg no AREsp 129.803/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013);

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO.

1. *Debata-se acerca da competência para processar e julgar ação ordinária - na qual se busca a revisão e parcelamento de débito tributário objeto de execução fiscal precedentemente ajuizada - tendo em vista a possível ocorrência de conexão.*

2. ***A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que existe conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor.***

3. *“A ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa” (CC 38.045/MA, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.12.03).*

4. ***É incontroverso que o débito tributário em questionamento na ação ordinária está em cobrança nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.82.038702-0; logo, os feitos devem ser reunidos para julgamento perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (juízo preventivo).***

5. *Conflito de competência conhecido para declarar competente Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante.”*

(CC 103.229/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 10/05/2010).

Não há, aí, qualquer razão para estranheza. Se é certo que as varas comuns não possuem competência para processar execuções fiscais, o mesmo não se pode dizer das varas de execuções fiscais em relação à ação de conhecimento aforada com o propósito de desconstituir o lançamento, o débito ou o título executivo.

Ora, ninguém duvida que a rotulação dada às demandas não as qualifica e tampouco as desnatura. De rigor, por sinal, não é sequer exigida a nomeação da demanda. Assim, se os mesmos pedidos podem ser veiculados por meio de ações anulatórias, declaratórias ou de embargos à execução - tanto que se admite, expressamente, a possibilidade de litispêndia entre elas -, dúvida não pode haver de que as varas de execuções fiscais possuem competência para apreciar tais pleitos, independentemente da nomeação dada à demanda.

Negar tal possibilidade significaria, em última análise, permitir ao demandante escolher o juízo de sua preferência e, até, manipular a competência conforme o conhecimento que tenha a respeito das posições jurídicas adotadas aqui ou ali. Se já pendente execução fiscal; se o executado pode opor embargos à execução; e se, em vez deles, pode ajuizar ação anulatória ou declaratória, com igual pedido e causa de pedir, não parece sequer razoável que a competência varie ao alvêdrio do interessado.

Sim, uma vez fixado o juízo natural para processar a execução e a respectiva ação de embargos, não é possível permitir que o executado escolha livremente por demandar perante aquele mesmo juízo, via embargos, ou perante outro, via anulatória ou declaratória.

A cláusula do juiz natural, de porte constitucional, sobrepõe-se a qualquer norma, legal ou administrativa, processual ou de organização judiciária, que disponha em contrário.

No caso presente, já na petição inicial da ação declaratória a autora noticiou a precedência da execução fiscal, pelo que os feitos devem tramitar perante o mesmo juízo especializado.

A jurisprudência desta Corte é firme nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA. POSSIBILIDADE. REUNIÃO. CABIMENTO.

- Verificada a conexão entre a execução fiscal e ação anulatória ajuizada posteriormente, é cabível a reunião dos processos para julgamento simultâneo. Precedentes desta corte e do STJ.

- Conflito negativo de competência desprovido para declarar a competência do suscitante.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5015993-12.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 13/12/2019);

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA VARA ESPECIALIZADA DE EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL. CONEXÃO. PREJUDICIALIDADE. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA ESPECIALIZADA DE EXECUÇÃO FISCAL EM VIRTUDE DA REMESSA DA AÇÃO ANULATÓRIA PARA JULGAMENTO CONJUNTO. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. *Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da “Ação Anulatória de Débito Fiscal c.c. Declaratória de Inexistência de Débito Tributário” nº 5000832-35.2019.403.6119, proposta pelo Espólio de José Francisco da Igreja contra a União Federal.*

2. *A existência de conexão entre a precedente ação de execução fiscal (de trâmite no Juízo suscitante) e a ação anulatória de débito fiscal (ajuzada posteriormente) é incontroversa, tendo havido o reconhecimento da prejudicialidade entre elas pelo próprio Juízo suscitante.*

3. *Incide à espécie o disposto no art. 55, caput e parágrafos, do CPC/2015, que determina a reunião dos feitos para julgamento conjunto. As disposições do novo Estatuto de Rito preveem conexão entre as ações de execução de título extrajudicial e de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico, panorama fático-jurídico delineado nos dois autos referidos no presente conflito.*

4. É entendimento firmado neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região a possibilidade de a ação anulatória ou desconstitutiva do débito executando ser remetida para julgamento conjunto à de execução fiscal, desde que esta ação executiva tenha sido ajuizada primeiramente, a ensejar a modificação de competência daquela, que é relativa. Precedentes.

5. Conflito improcedente.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5018331-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, julgado em 10/12/2019);

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA. POSSIBILIDADE. REUNIÃO. CABIMENTO.

- Verificada a conexão entre a execução fiscal e ação anulatória ajuizada posteriormente, é cabível a reunião dos processos para julgamento simultâneo, inclusive na situação de delegação de competência federal do 15, inc. I, da Lei n. 5.010/66. Precedentes desta corte e do STJ.

- Conflito negativo de competência provido para declarar a competência do suscitado.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020915-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018);

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS RECONHECIDA.

1. No caso vertente, foi ajuizada em face da União Federal ação de rito ordinário, objetivando a suspensão da exigibilidade de CDA, bem como a declaração de nulidade de cobrança referente a Imposto de Renda - Pessoa Física, com a sustação da notificação de protesto emitida por tabelião.

2. A CDA em questão já é objeto da Execução Fiscal n.º 0015212-74.2011.4.03.6105, ajuizada perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, especializada em execuções fiscais.

3. Essa C. Segunda Seção tem entendimento pacífico no sentido de que há conexão entre a execução fiscal e a ação de rito ordinário posteriormente ajuizada visando a discutir o mesmo débito, para que seja realizado julgamento conjunto.

4. Reconhecida a competência da Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais para o julgamento da demanda em comento.

5. Conflito de competência improcedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004996-67.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/09/2019);

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS (ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS) E O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL (ANTECEDENTE). CONEXÃO. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I. O cerne do conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, da ação anulatória de débito e da antecedente execução fiscal.

II. O C. STJ, debruçando com mais vagar sobre a matéria ora tratada neste incidente, vem modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a "conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor" (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010).

Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 24/07/2017)

III. O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015).

IV. Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária foi ajuizada em 29/03/17, na pendência de Execução Fiscal (promovida em 06/06/14), relativas ao mesmo débito, impondo-se a reunião dos processos (por conexão), exurgindo competente o r. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/SP (Especializado em Execuções Fiscais), onde proposta a anterior ação executiva.

V. Conflito negativo de competência julgado improcedente.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21442 - 0002904-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017);

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE FEITOS.

1. *Tratando-se do mesmo débito, compete ao juízo da execução fiscal processar e julgar a ação anulatória aforada posteriormente.*

2. *Conflito de competência julgado improcedente.”*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20415 - 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017);

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE FEITOS.

1. *Tratando-se do mesmo débito, compete ao juízo da execução fiscal processar e julgar a ação anulatória aforada posteriormente.*

2. *Conflito de competência julgado improcedente.”*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20415 - 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2017).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONEXÃO COM EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE. REUNIÃO DOS FEITOS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS. I - Conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação declaratória de inexistência de responsabilidade tributária. II - Demanda ajuizada após a propositura da execução fiscal relativa ao mesmo crédito, sendo que a ação declaratória possui finalidade semelhante à dos embargos à execução, ou seja, a desconstituição do título em relação ao seu autor, o que recomenda a reunião dos feitos perante o Juízo da Vara de Execuções Fiscais. III - Solução que não é incompatível com a especialização do Juízo da Vara de Execuções Fiscais, preservando a sua competência para tratar de questões relacionadas ao crédito exequendo. IV - Conflito improcedente.

(CC 0006934-90.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018.)

AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO COM EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE. REUNIÃO DOS FEITOS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. "Demanda ajuizada após a propositura da execução fiscal relativa ao mesmo crédito, sendo que a ação declaratória possui finalidade semelhante à dos embargos à execução, ou seja, a desconstituição do título em relação ao seu autor, o que recomenda a reunião dos feitos perante o Juízo da Vara de Execuções Fiscais." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20484 0006934-90.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018). 2. Apelação da União provida para o fim de anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Barueri, onde corre a execução fiscal 0034010-24.2015.403.6144. Apelação do autor prejudicada.

(ApCiv 0026220-05.2007.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2019.)

Por todas essas razões, julgo improcedente o conflito, firmando a competência do juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ora suscitante.

É como voto.

NELTON DOS SANTOS

Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023462-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLOVIS ALVES DOMINGOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO BERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON SANTOS SARMENTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE FEITOS.

1. Tratando-se do mesmo débito, compete ao juízo da execução fiscal processar e julgar a ação anulatória aforada posteriormente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, firmando a competência do juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ora suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012884-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: ROSA DOMINGUES LEITE

Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO DE CERQUEIRA NUNES - SP201121-A

RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MUNICIPIO DE UBATUBA, SIMONI DE BARROS DUPRAT, NEIDE FELICIANO DE MOURA, JOSE COUTINHO DOS SANTOS, VERONICA DA MOTA MANGUEIRA, JOSE EUSTAQUIO FILHO, CLAUDINEI JERONIMO DOS SANTOS, MILTON CESAR BALLIO, MARIA DE FATIMA SANTOS, BENEDITO COUTINHO DOS SANTOS

Advogado do(a) RÉU: PATRICIA KOBAYASHI AMORIM SANTOS - SP305076-A

Advogado do(a) RÉU: PATRICIA KOBAYASHI AMORIM SANTOS - SP305076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012884-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AUTOR: ROSA DOMINGUES LEITE

Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO DE CERQUEIRA NUNES - SP201121

RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MUNICIPIO DE UBATUBA, SIMONI DE BARROS DUPRAT, NEIDE FELICIANO DE MOURA, JOSE COUTINHO DOS SANTOS, VERONICA DA MOTA MANGUEIRA, JOSE EUSTAQUIO FILHO, CLAUDINEI JERONIMO DOS SANTOS, MILTON CESAR BALLIO, MARIA DE FATIMA SANTOS, BENEDITO COUTINHO DOS SANTOS

Advogado do(a) RÉU: PATRICIA KOBAYASHI AMORIM SANTOS - SP305076-A

Advogado do(a) RÉU: PATRICIA KOBAYASHI AMORIM SANTOS - SP305076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de **agravo interno** interposto por ROSA DOMINGUES LEITE em face de decisão monocrática que, diante da ausência de manifestação de interesse por parte dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal, determinou a **restituição dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo**.

Na origem, trata-se de **Ação Rescisória**, com pedido de tutela de urgência, ajuizada em **23/10/2017**, distribuída perante o **Tribunal de Justiça de São Paulo** por ROSA DOMINGUES LEITE, com espeque no art. 966, II, do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste o acórdão proferido pela 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento aos recursos interpostos em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ubatuba nos autos da Ação Civil Pública nº 0001111-34.2003.8.26.0642.

Na Ação Civil Pública a autora da ação rescisória, juntamente com outros réus, foi condenada, em virtude de dano ambiental em Área de Preservação Permanente, resumidamente, a paralisar a atividade comercial realizada em “quiosque” situado na Praia de Prumirim na cidade de Ubatuba/SP, bem como providenciar a retirada de espécies exóticas e demolir as edificações lá encontradas, restaurando as condições primitivas da vegetação.

Nesta via restrita, a autora sustenta, em síntese, que o acórdão proferido no bojo da Ação Civil Pública nº 0001111-34.2003.8.26.0642 violou o art. 109, I, da Constituição Federal, pois a Justiça Estadual é *absolutamente incompetente* para o julgamento, já que os “quiosques” estão localizados em *terreno de marinha*, conforme apontado pelo Perito Judicial.

O acórdão rescindendo transitou em julgado no dia **23/10/2015**.

O pedido de liminar foi indeferido e, após o processamento, o **Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente a Ação Rescisória**, conforme ementa que transcrevo:

AÇÃO RESCISÓRIA - Quiosques na Praia do Promirim, área de preservação permanente - Os réus da ação principal não devem figurar como réus na rescisória - Ilegitimidade passiva - Hipótese excepcional que não demanda a formação de litisconsórcio ativo - A competência é da justiça estadual Ausente discussão dominial - Todos os bens listados no artigo 20 da Constituição Federal compõem o meio ambiente natural - Competência comum da União, Estados, Distrito Federal e do Município para a proteção do meio ambiente natural - Danos em área de preservação permanente que, independente da titularidade do bem, autoriza a atuação do MP estadual - IMPROCEDÊNCIA da ação rescisória.

Entendeu o TJSP que a ação civil pública discutiu tão somente a ocorrência de dano ambiental em razão da ocupação irregular de Área de Preservação Permanente – APP, sendo irrelevante tratar-se de dano ambiental ocorrido em terreno de marinha, já que não se discute questão dominial.

Transcrevo trechos do voto do Relator:

“.....

A ação civil pública cuja decisão de apelo se busca rescindir trata da ocorrência de dano ambiental e do dever de recuperá-lo.

Não há, nos autos, discussão dominial a demonstrar o interesse da União.

Como já esclarecido nos embargos de declaração, inviável invocar a Súmula 150 do STJ para forçar uma manifestação da União. Isso porque a Súmula foi editada para estabelecer que, quando o juiz federal decide pela inexistência de interesse jurídico a justificar a tramitação naquela esfera, o juiz estadual não deve suscitar o conflito negativo, mas aceitar a competência que foi definida.

Em que pese se tratar de terreno de marinha, os fatos se deram em área de preservação permanente.

Note-se que todos os bens da União listados no artigo 20 da Constituição Federal são elementos que compõem o meio ambiente natural, o que por si só não fixa a competência. Deve-se ater à previsão do artigo 225 da Constituição Federal, de que o meio ambiente é um bem de todos e, por isso, todos os elementos do meio ambiente natural são considerados “bem de natureza difusa”.

Diante dessa consideração, é obrigação do Poder Público e da coletividade defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presente e futuras gerações.

Ainda, o artigo 23 da Constituição Federal prevê a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a proteção do meio ambiente (inciso VI).

Portanto, tratando-se de ocorrência de danos em área de preservação permanente, independente da titularidade do bem, cabe ao Poder Público, tanto na esfera federal, na estadual e municipal, bem como no Distrito Federal agir, por meio de seus agentes, o que, no caso, ocorreu por meio do Ministério Público Estadual.

Dessa forma, o fato de se tratar de bem natural na categoria terreno de marinha, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal.

.....”

Em face deste acórdão do TJSP a autora desta ação interpôs Recurso Extraordinário pugnando pela reforma do acórdão recorrido e pelo julgamento de procedência da ação rescisória, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

O recurso extraordinário não foi admitido, ensejando a interposição de agravo ao Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.185.356).

Em decisão monocrática proferida no dia 15/02/2019, a Ministra Carmen Lúcia **deu provimento ao agravo para dar provimento ao recurso extraordinário e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal para declarar se há interesse da UNIÃO**. Entendeu a relatora que o julgado recorrido diverge da jurisprudência do STF no sentido de competir à Justiça Federal determinar se, no caso concreto, há ou não interesse da União a fixar ou não a competência da Justiça Federal.

A decisão transitou em julgado em 23/04/2019 e os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça, que determinou o encaminhamento a esta Corte.

Recebi os autos no dia 22/05/2019.

Tendo em vista a determinação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 1.185.356 (ID nº 63610169, fls. 69/73), determinei a manifestação conclusiva da UNIÃO acerca de eventual interesse na demanda.

A UNIÃO apresentou resposta (ID nº 70626295).

Na sequência, manifestou-se o Ministério Público Federal pela **improcedência** da ação (ID nº 75456347).

Em 16/09/2019 proféri a decisão agravada, determinando a restituição dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, diante da ausência de interesse da União (ID nº 90409811).

O Ministério Público Federal manifestou desinteresse em recorrer (ID nº 90515482).

Nas razões recursais, a autora sustenta que a manifestação da UNIÃO viola o princípio da isonomia, pois todos os demais quiosques situados em terreno de marinha e área de preservação permanente do Município de Ubatuba são objeto de ações civis públicas que tramitam perante a Justiça Federal, justamente em razão do interesse da União (ID nº 95350244).

O Ministério Público Federal, em resposta ao agravo interno, ressaltando o posicionamento adotado pelo membro do *Parquet* Federal no parecer ID nº 75450760, manifestou-se pelo provimento do agravo interno para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal e anulados todos os atos decisórios da ação civil pública originária, determinando-se a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Caraguatatuba para o seu regular prosseguimento. Defende que a UNIÃO tem interesse no feito porque manifestou interesse em integrar o polo ativo de diversas ações civis públicas, todas com causa de pedir idêntica à da presente ação (danos ambientais decorrentes de instalação de quiosques nas praias do Município de Ubatuba/SP), que tramitam perante a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba (ID nº 107350290).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012884-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AUTOR: ROSA DOMINGUES LEITE

Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO DE CERQUEIRA NUNES - SP201121

RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MUNICIPIO DE UBATUBA, SIMONI DE BARROS DUPRAT, NEIDE FELICIANO DE MOURA, JOSE COUTINHO DOS SANTOS, VERONICA DA MOTA MANGUEIRA, JOSE EUSTAQUIO FILHO, CLAUDINEI JERONIMO DOS SANTOS, MILTON CESAR BALLIO, MARIA DE FATIMA SANTOS, BENEDITO COUTINHO DOS SANTOS

Advogado do(a) RÉU: PATRICIA KOBAYASHI AMORIM SANTOS - SP305076-A

Advogado do(a) RÉU: PATRICIA KOBAYASHI AMORIM SANTOS - SP305076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, esclareço que o acórdão proferido pelo TJ/SP julgou extinta a ação rescisória em relação aos réus Claudinei Jerônimo dos Santos, Nilton Cesar Ballio, Maria de Fatima Santos, Benedito Coutinho dos Santos, José Coutinho dos Santos, José Eustáquio Filho, Neide Feliciano de Moura, Verônica da Mota Mangueira, Simone de Barros Duprat e Município de Ubatuba, pela ilegitimidade passiva.

No entanto, verifico que os referidos réus constam na autuação nesta Corte, assim como ainda constam na autuação da Ação Rescisória no TJ/SP.

Portanto, deixo de conhecer da resposta ao agravo interno apresentada por CLAUDINEI JERÔNIMO DOS SANTOS e NEIDE FELICIANO DE MOURA (ID nº 107312789).

Passo ao julgamento do agravo interno.

É certo que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da UNIÃO na lide (Súmula nº 150 do STJ). No entanto, esta decisão pressupõe que haja manifestação de interesse de integrar a demanda pelo ente federal.

Sendo assim, determinei que a UNIÃO se manifestasse conclusivamente acerca de eventual existência de interesse na demanda. E, em sua resposta, o ente federal deixou clara a ausência de interesse, *in verbis*:

“..... a UNIÃO vem manifestar-se pela AUSÊNCIA DE INTERESSE na presente demanda, na medida em que a ação civil pública originária (autos nº 0001111-34.2003.8.26.0642) foi ajuizada por um colegitimado com competência processual e material para conduzi-la” (ID nº 70626295).

Do mesmo modo, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora da República Sandra Akemi Shimada Kishi, manifestou inexistência de interesse federal no feito, consoante as seguintes razões (ID nº 75456347):

“.....

Instada a se manifestar após decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, a União declarou não ter interesse na presente demanda.

Com efeito, a titularidade dos bens da União não está atrelada ao conceito civilista de direito privado, mormente em se tratando de bens ambientais. Conforme lições de Álvaro Mirra, o meio ambiente pertence a todos indivisivelmente e não integra o patrimônio estatal disponível. Para o poder público e para os particulares o meio ambiente é sempre indisponível. Bem por isso, a própria União entende que o Ministério Público do Estado de São Paulo atua como colegitimado perante a Justiça Estadual.

Ademais, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas é competência material de todos os entes federativos, nos termos do inciso VI do artigo 23 da Constituição Federal.

Nessa esteira, prevalece o melhor interesse ambiental, in casu tutelado pelo Judiciário Paulista após a devida provocação do Parquet Estadual.

.....”

A preservação do meio ambiente é matéria de *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, VI e VII, da Constituição Federal.

Com efeito, "...o manejo de ação civil pública que vise à proteção ambiental de bem de titularidade da União (no caso, terreno de marinha), só por si, não implica na competência da Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no art. 109, I, da CF, cientes da lide, manifeste interesse em ingressar na respectiva relação jurídico-processual." (REsp 1331406/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A VERBETE SUMULAR. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ÔBICE GIZADO NA SÚMULA 518/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 471 DO CPC. QUESTÃO ABORDADA APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. ART. 113 DO CPC/73. DANO AMBIENTAL EM TERRENO DE MARINHA. AÇÃO MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA PROPRIETÁRIO PARTICULAR. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE AFASTAMA COMPETÊNCIA DA JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL QUE ORA SE RATIFICA. PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE ESTÁ ADSTRITO AO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 397 DO CPC/73. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

1. No que se refere à alegada infringência à Súmula 150/STJ, esta Corte cristalizou o entendimento de que, "para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula." (Súmula 518/STJ).

2. Afasta-se a ventilada ofensa ao art. 535 do CPC/73, porquanto a instância ordinária dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Não se acolhe o argumento de que a intimação da realização da perícia com 72 horas de antecedência teria inviabilizado o exercício da ampla defesa, porquanto o art. 431-A do CPC/73 não contém comando capaz de sustentar esse tópico da insurgência recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido, impondo-se, assim, o entrave admissional descrito na Súmula 284/STF.

4. A tese de que a ordem judicial de demolição das obras reconhecidamente lesivas ao meio ambiente afrontaria, no caso concreto, o princípio da proporcionalidade, não está amparada na violação de qualquer preceito de lei federal, o que também revela a deficiente fundamentação do recurso, atraindo a Súmula 284/STF.

5. "Na forma dos precedentes desta Corte Superior de Justiça, não se pode ter como prequestionado tema federal suscitado apenas em sede de embargos de declaração, os quais se mostram inadequados para propiciar discussão de matéria nova." (AgRg no REsp 1.133.269/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 3/8/11).

6. No caso concreto, embora devidamente cientificados, nem a União nem o Ministério Público Federal manifestaram interesse em ingressar na presente lide, originariamente proposta pelo Município de Angra dos Reis/RJ contra proprietário particular apontado como agressor do meio ambiente em terreno de marinha, pelo que se mostra descabida a pretensão recursal do réu, calçada em alegada ofensa ao art. 113 do CPC/73, no que almeja a fixação da competência da Justiça Federal para a causa, em detrimento da Jurisdição Estadual.

7. Não se vislumbra julgamento extra petita quando o provimento jurisdicional atacado, ao determinar a demolição de toda a construção objeto da presente ação civil pública, revela-se circunscrito aos limites da postulação veiculada na petição inicial.

8. A teor do art. 397 do CPC/73, a desconsideração, pelo juiz da causa, da tardia impugnação do laudo pericial, mediante a recusa da juntada e da valoração de documento técnico confeccionado pelo assistente do réu, não enseja o sustentado cerceamento de defesa.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1331406/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DELIMITADA PELO LOCAL DO DANO (ART. 2º DA LEI 7347/85). AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS OU EMPRESAS PÚBLICAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A regra mater em termos de dano ambiental é a do local do ilícito em prol da efetividade jurisdicional. Deveras, proposta a ação civil pública pelo Município e caracterizando-se o dano como local, impõe-se a competência da Justiça Estadual no local do dano, especialmente porque a ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide. Precedente desta Corte: REsp 789513/SP, DJ de 06.03.2006.

2. A competência cível da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal, é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, réus, assistentes ou oponentes. Nesse sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados desta Corte: CC 47.915/SP, DJ de 02.08.2005; CC 45475/SP, DJ de 16.05.2005 e CC 40.534/RJ, DJ de 17.05.2004.

3. Na hipótese sub examine a ausência de manifestação da União ou de quaisquer das pessoas elencadas no art. 109, I, da Constituição Federal acerca do interesse de ingresso no feito em que seja parte empresa privada concessionária de serviço público federal e município, revela a competência Justiça Estadual para processar e julgar a ação.

4. Por fim, consigne-se, o Tribunal local, com ampla cognição sobre o contexto fático probatório, consignou que: "o alegado dano ambiental, que ensejou a propositura da demanda, em princípio, afeta exclusivamente os habitantes da comuna (cf. Petição inicial - fls.18/58), não tendo sido demonstrado o interesse jurídico da União na espécie." (fl. 146).

5. Sobre o thema, sobreleva notar; julgado desta Corte no sentido de que: "A competência para processar e julgar a ação civil pública por prejuízos ao meio ambiente é a do foro do local onde ocorrer o dano (Lei 7347/85, art. 2.º), ou seja, da Justiça Federal ou da Justiça Estadual que exerça jurisdição sobre aquele foro. Não evidenciado o interesse da União, de suas autarquias ou de suas empresas públicas, não se caracteriza a competência da Justiça Federal, cujas hipóteses são taxativamente enumeradas na Constituição da República. Assim sendo, a ação civil pública deve ser julgada pela Justiça do Estado onde ocorrido ou venha a ocorrer o dano." (REsp 789513/SP, DJ de 06.03.2006) 6. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 811.773/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 362)

E ainda:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO SOBRE O DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL SITUADO EM TERRENO DE MARINHA. DISPUTA ENTRE PARTICULARES. FALTA DE INTERESSE DA UNIÃO, POR ELA MESMA RECONHECIDA DURANTE O CURSO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PREJUDICADO.

1. Trata-se de ação de usucapião ajuizada na Justiça Estadual sergipana por ÂNGELA MARIA SOARES contra ILZA DOS SANTOS, objetivando a declaração de titularidade sobre o domínio útil do lote 18 do Loteamento Regina Coeli, no bairro Atalaia Velha, Aracaju/SE;

2. A autora aduziu que, em 21 de janeiro do ano 2000, comprou do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado de Sergipe um imóvel localizado na Av. Santos Dumont nº 751, o qual se dividiria em dois lotes: (i) o de nº 3, por ela adquirido; e (ii) o de nº 18, sobre o qual exerce a posse, localizado no fundo e continuamente ao primeiro, e cujo registro de aforamento encontra-se em nome da ré Ilza dos Santos. Sustentou que a EMURB, na condição de loteadora do imóvel, efetuou suas alienações sem o devido cuidado, originando flagrante dissonância entre a enfiteuta registrada no Cartório Imobiliário (ora ré) e a autora (possuidora factual do bem) e que tal circunstância somente foi verificada recentemente, quando solicitada a demarcação do bem ao referido órgão e realizada a pesquisa cartorária;

3. Esclareceu, ademais, que dita enfiteuta, a ré Ilza dos Santos, nunca contestou a posse do terreno, não exerceu o animus de proprietária, nem se imitiu na posse, levando a crer que, ao adquirir da EMURB o lote nº 18, fizera na certeza de que estava comprando, de fato, o lote nº 269, sobre o qual sempre exerceu a posse, eis que é proprietária do "conhecido Amanda Bar e Restaurante Ltda", que se encontra localizado nos lotes nº 02 e 269;

4. Sustentou possuir os requisitos necessários à aquisição do domínio útil, tais como: i) posse mansa, pacífica e ininterrupta; ii) justo título e boa fé, conforme documentos provenientes da cadeia sucessória, enfatizando que, ao comprar o imóvel nº 751, acreditava estar adquirindo todo o terreno, sem divisões;

5. A UNIÃO ingressou na demanda durante o curso do processo, assim deslocando para a JUSTIÇA FEDERAL a competência da causa, a teor do que dispõe a Súmula 150 do STJ. Asseverou, todavia, nada importar qual das duas litigantes se sagrará vitoriosa, porquanto a propriedade do imóvel, incontestavelmente de marinha, continuaria sendo sua (Súmula 496 do STJ);

6. A sentença, nada obstante, rechaçou excluir a UNIÃO da lide, mantendo-a, portanto, no polo passivo da demanda e julgando os pedidos improcedentes, donde o apelo exercitado pela autora. Em contrarrazões, o ente público reiterou sua falta de interesse no julgamento do feito (fls. 562 e 563);

7. Já estabelecido o regime de enfiteuse sobre o imóvel localizado em terreno de marinha, é, de fato, para a UNIÃO, desimportante saber qual particular exercerá a titularidade do domínio útil (entre os que litigam numa ação de usucapião), porquanto sua (da UNIÃO) propriedade em nada será alterada com o resultado da demanda. Daí a falta de interesse expressamente declarada nos autos, a cujo respeito não se deu, todavia, a merecida atenção; 8. Deve-se, então, diante de sua clara ilegitimidade passiva ad causam, excluir a UNIÃO da lide (exame soberano da Justiça Federal, segundo dispõe a Súmula 254 do STJ), isso implicando o reconhecimento da Justiça Federal, a anulação da sentença e o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual sergipana (Súmula 224 do STJ), declarando-se prejudicado o exame do recurso veiculado nos autos;

9. Sentença anulada; incompetência da Justiça Federal reconhecida.

(AC - Apelação Cível - 583065 0000390-82.2012.4.05.8500, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::05/12/2017 - Página::23.)

O fato da existência de ações civis públicas referentes a danos ambientais provocados por instalações de quiosques nas praias de Ubatuba em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba não altera o entendimento supra, nem importa em violação ao princípio da isonomia e da segurança jurídica, pois a situação de cada quiosque é peculiar, cabendo à UNIÃO, em cada caso específico, manifestar-se a respeito da existência de interesse federal no feito.

Na singularidade, a UNIÃO manifestou expresso desinteresse na demanda, o que, aliado ao entendimento firmado pelo STJ no RESP nº 1331406/RJ, é o que basta para a solução da questão que a esta Corte coube por determinação do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, ausente manifestação de interesse por parte dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal, não há competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação civil pública, devendo os autos serem restituídos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com suas homenagens.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA PERANTE O TJ/SP, COM ESPEQUE NO ART. 966, II, DO CPC, PARA DESCONSTITUIR A COISA JULGADA DA QUAL SE REVESTE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA 2ª CÂMARA RESERVADA DO MEIO AMBIENTE DAQUELA CORTE, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MP/SP, CONDENANDO A AUTORA E OUTROS A PARALISAR A ATIVIDADE COMERCIAL REALIZADA EM QUIOSQUE, RETIRAR AS ESPÉCIES EXÓTICAS, DEMOLIR AS EDIFICAÇÕES E RESTAURAR AS CONDIÇÕES PRIMITIVAS DA VEGETAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POIS OS QUIOSQUES ESTÃO SUPOSTAMENTE LOCALIZADOS EM TERRENO DE MARINHA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE PELO TJ/SP, QUE ENTENDEU PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL ANTE A INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DOMINIAL. DETERMINAÇÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ARE Nº 1.185.356), DE REMESSA DOS AUTOS A ESTA CORTE PARA VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, DIANTE DA MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE DA UNIÃO NO FEITO, DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. DANO AMBIENTAL EM TERRENO DE MARINHA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É certo que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da UNIÃO na lide (Súmula nº 150 do STJ). No entanto, esta decisão pressupõe que haja manifestação de interesse de integrar a demanda pelo ente federal.

2. Intimada, a UNIÃO deixou clara a ausência de interesse na demanda.

3. A preservação do meio ambiente é matéria de *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, VI e VII, da Constituição Federal.

4. Na singularidade, ainda que se trate de terreno de marinha, a manifestação expressa de desinteresse pela UNIÃO exclui a competência da Justiça Federal. Com efeito, "...o manejo de ação civil pública que vise à proteção ambiental de bem de titularidade da União (no caso, terreno de marinha), só por si, não implica na competência da Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no art. 109, I, da CF, cientes da lide, manifeste interesse em ingressar na respectiva relação jurídico-processual." (REsp 1331406/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018).

5. O fato da existência de ações civis públicas referentes a danos ambientais provocados por instalações de quiosques nas praias de Ubatuba em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba não altera o entendimento supra, nem importa em violação ao princípio da isonomia e da segurança jurídica, pois a situação de cada quiosque é peculiar, cabendo à UNIÃO, em cada caso específico, manifestar-se a respeito da existência de interesse federal no feito.

6. Ausente manifestação de interesse por parte dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal, não há competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação civil pública, devendo os autos serem restituídos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com nossas homenagens.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001286-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) N° 5001286-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Campinas/SP em face do r. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção de Campinas/SP, nos autos da Medida Cautelar de Exibição de Documentos nº. 5011366-80.2019.4.03.6105, ajuizada por Antonio Gomes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Consta dos autos que o autor, diante da negativa do INSS, ajuizou Medida Cautelar de Exibição de Documentos nº. 5011366-80.2019.4.03.6105 com objetivo de obter a cópia de processo administrativo, referente ao seu benefício de nº 154.511.607-2, a fim de ingressar com futura ação de revisão de sua aposentadoria para majorar a renda mensal percebida. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). (ID 122767755, p. 3-16).

A ação subjacente foi originariamente distribuída ao Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção de Campinas/SP, de competência comum, o qual determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Campinas/SP, diante do valor atribuído à causa - R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) - e considerando o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que a ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta perante o Juizado Especial Federal (Id 122767755, p. 24/25).

Redistribuídos os autos ao r. Juízo da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Campinas/SP, este suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que "a ação escolhida pela parte autora reveste-se de natureza mandamental, expressamente excluída da competência do Juizado Especial Cível, nos termos do inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001." (Id 122767755, p. 42/44).

Designado o r. Juízo suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes (art. 955, do CPC/15), foram dispensadas informações do Juízo suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

O Ministério Público Federal, intimado, entendeu desnecessária a sua atuação e protestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) N° 5001286-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para processamento e julgamento de ação cautelar de exibição de documento, cujo valor da causa correspondeu a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), intentada com objetivo de obter cópia de processo administrativo, referente ao benefício previdenciário, a fim de instruir eventual ação de revisão de aposentadoria: ao juizado especial federal ou ao juízo comum.

De acordo com o disposto no artigo 3º, *caput* e §3º da Lei nº. 10.259/2001, a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta e fixada em função do valor da causa.

Por seu turno, o § 1º, incisos I a IV, do art. 3º da Lei n. 10.259/2001 elencam hipóteses em que se excetuam a regra geral a afastar a competência do Juizado Especial Cível, entre as quais, contudo, não se incluem as ações cautelares.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01, acima mencionado, assim disciplina:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.*

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Verifica-se, da transcrição acima, que a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Cíveis (elencadas no § 1º).

Impende mencionar, por oportuno, que sobre a matéria em debate há iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor atribuído à causa é que vai definir a competência para o processamento e julgamento da ação cautelar de exibição de documentos, a atrair a competência dos juizados especiais cíveis nos casos em que o valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01, ainda que no feito principal a ser futuramente ajuizado seja atribuído valor superior ao teto de alçada, pois nada impede que essa competência seja posteriormente deslocada.

Confira-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante".

(CC 99.168/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 27/02/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado".

(CC 88.538/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 06/06/2008)

Nessa mesma linha de entendimento seguemos precedentes firmados por este e. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO. 1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança. 2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito. 3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes. 4. Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado". (TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº. 12.008, Registro nº. 00051741920104030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 14.05.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE NA LEI Nº 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Americana, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana, em sede de pedido de tutela cautelar antecedente para determinar à parte ré a exibição de documentos.
2. Não se colhe óbice na Lei nº 10.259/2001 para o processamento desse tipo de pleito perante o Juizado Especial Federal. Antes, pelo contrário, constata-se até mesmo a possibilidade de concessão "de ofício ou a requerimento das partes, de medidas cautelares no curso do processo" (art. 4º da Lei nº 10.259/2001), o que em tudo se afina ao pedido de deferimento de tutela cautelar antecedente. Precedentes da Primeira Seção (Conflitos de competência nºs. CC 0025831-40.2014.4.03.0000 e 0022603-23.2015.4.03.0000).
3. Conflito de competência julgado improcedente". (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5008920-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHYFILHO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INCIDENTE IMPROCEDENTE.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
2. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.
3. No foro onde estiverem instalados, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001. A lei não excluiu a competência do JEF para o processamento de ação cautelar. Essa competência não é prejudicada pelo eventual ajuizamento posterior de ação ordinária que, de acordo com o valor da pretensão, poderá ou não ser ajuizada perante o Juizado Especial. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
4. Conflito julgado improcedente, fixando-se a competência do juízo suscitante." (CC 0022603-23.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, DJe 18.5.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.
- II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência.
- III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.
- IV - Conflito improcedente". (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 12100 - 0009100-08.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2010 PÁGINA: 12)

No mesmo sentido, inclusive, cito a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO, PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE COBRANÇA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, e fixada em função do valor da causa. Excetua-se da regra geral as causas a que se refere o § 1º, incisos I a IV, do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, entre as quais, todavia, não se incluem as ações cautelares.
2. A ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança, pode ser processada perante o Juizado Especial Federal Cível, visto que a ação principal também pode aí ser ajuizada. Caso o valor da causa atribuído ao feito principal exceda o valor de sessenta salários mínimos, "nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o artigo 102 do Código de Processo Civil". Precedente do STJ.
3. Conflito conhecido e julgado improcedente, declarando-se a competência do Juízo da 26ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (Juizado Especial Federal), o suscitante." (TRF1, CC 0033960-30.2010.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.022 de 05/09/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO, PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE COBRANÇA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, e fixada em função do valor da causa. Excetua-se da regra geral, todavia, as causas a que se refere o § 1º, incisos I a IV, do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, entre as quais, todavia, não se incluem as ações cautelares.

2. A ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança, pode ser processada perante o Juizado Especial Federal Cível, visto que a ação principal também pode aí ser ajuizada. Caso o valor da causa atribuído ao feito principal exceda o valor de sessenta salários mínimos, "nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o artigo 102 do Código de Processo Civil". Precedente do STJ.

3. Conflito conhecido e julgado improcedente, declarando-se a competência do Juízo Federal da 6ª Vara (Juizado Especial Federal Cível e Criminal) da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, o suscitante."

(TRF1, CC 2009.01.00.073981-9/AM, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF1 p.86 de 11/02/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Apreciação do conflito. Caracterizada a competência do TRF da 1ª Região. Julgamento do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Mérito. Ação cautelar de exibição de documentos. Competência do Juizado Especial Federal para apreciar demanda. Competência de natureza absoluta. Valor da causa. Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º. Conflito conhecido. Competência do Juízo suscitante.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, estabeleceu que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590.409/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Sessão Plenária de 26/08/2009, Informativo STF nº 557 - período de 24 a 28/08/2009).

2. No mérito, discute-se a competência para processar e julgar ação cautelar de exibição de documentos em desfavor da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. A competência dos Juizados Especiais Federais tem natureza absoluta, obedecendo como regra geral o valor da causa. A ação cautelar de exibição de documentos não se enquadra no rol das hipóteses de exclusão previstos parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001; deve ser proposta perante o juizado especial federal que será competente para a ação principal.

4. A ação cautelar de exibição de documentos possui caráter autônomo e nitidamente satisfativo, tendo em vista que a pretensão do autor se esgota com a apresentação dos documentos solicitados, não prevenindo, assim, a competência do Juízo para a ação principal, mesmo porque não possui natureza contenciosa (CC 2007.01.00.009336-7/GO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Terceira Seção, DJ p.11 de 23/11/2007).

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais - Juizado Especial Federal, o suscitante."

(TRF1, CC 0035364-19.2010.4.01.0000/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Terceira Seção, e-DJF1 p.930 de 14/02/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação cautelar de exibição de documentos. Valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos. Competência absoluta do Juízo Especial Federal Cível. I - Correspondendo o conteúdo econômico da demanda a valores inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta, para processar e julgar o feito, é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, excetuadas, apenas, as hipóteses previstas no § 1º, e incisos, do referido dispositivo. II - No caso concreto, em se tratando de ação cautelar de exibição de documentos, com valor da causa inserido no limite legalmente estabelecido e não se configurando qualquer das hipóteses previstas no aludido dispositivo legal, a competência é do Juizado Especial Federal. Precedentes. III - Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal Cível - 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG." (TRF1, CC 0020092-77.2013.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.14 de 23/07/2013.)

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito suscitado, para declarar competente para processamento e julgamento da Ação Cautelar de Exibição de Documentos nº. 5011366-80.2019.4.03.6105 o r. Juízo da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

Acompanho pela conclusão, nos termos do brilhante voto proferido pelo E. Desembargador Federal Nilton dos Santos.

VOTO DO DE JOHONSOM DI SALVO:

Acompanho a d. Relatora, mas pela conclusão.

Adoto, para deslinde do CC, a fundamentação ostentada, com brilho, pelo e. DF Nelton dos Santos, forte em que o feito de onde emergiu o conflito é contemporâneo da vigência do Código de Processo Civil de 2015, o qual não mais contempla as chamadas ações cautelares autônomas, porquanto a **tutela cautelar que subsiste** ou é prestada em caráter antecedente ou incidental (na própria relação processual que terá como substrato o respetivo pedido).

Acresço poucas palavras.

Este conflito versa sobre a intenção do agente processual em uma providência preparatória que hoje radica no inc. III do art. 381 do NCPC, de modo que essa intenção se detém no âmbito da produção da prova; para a medida, a competência territorial é de eleição, ou seja o foro do local onde a prova deve ser produzida ou o foro do domicílio do réu (§ 2º).

A competência *rationae loci* não é objeto deste conflito, mas sim a **competência funcional**. Ocorre que não há óbice legal a que tanto a medida do inc. III do art. 381 quando o protesto interruptivo da prescrição (que não guarda incompatibilidade com o pleito principal de produção de prova eventualmente preparatória de demanda reivindicatória de benefício perante o INSS) sejam veiculados perante o Juizado Especial.

A circunstância da procedência do primeiro dos pleitos cumulados, embora contendo uma ‘ordem’ da autoridade judiciária, por óbvio *não confunde a medida com mandado de segurança*, porque as decisões judiciais sempre têm um conteúdo cogente quando *adjudication secundum legem*, que, no caso do direito processual moderno deve ser entendida como a decisão legitimada através do procedimento regular, não sendo lícito ao destinatário discuti-la a não ser pela via recursal; ao passo que no tocante à aplicação da norma material o estado de direito contemporâneo conduz à proteção de todas as espécies de direitos, o que justifica que o juiz vá além de somente aplicar a lei (acolhendo as críticas ao *juspositivismo* e à figura do juiz *inanimado* cogitada por Montesquieu).

Além disso, o argumento do d. suscitante perde substância quando se reconhece que a força dita ‘mandamental’ da sentença não é exclusiva do mandado de segurança.

Com tais breves considerações alinho-me aos fundamentos trazidos pelo DF Nelton dos Santos.

Autos de conflito de competência n. 5001286-05.2020.4.03.0000

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de “medida cautelar de exibição de documentos cumulada com pedido cautelar de protesto”, em que figura como requerente Antonio Gomes da Silva e, como requerido, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A demanda foi distribuída ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas, SP. Com base no valor atribuído à causa (R\$ 40.000,00) e, também, ao fundamento de que o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001 não contempla as ações cautelares preparatórias, aquele juízo federal declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária.

O conflito negativo foi, então, suscitado pelo Juizado Especial Federal, ao entendimento de que a ação escolhida pela parte autora reveste-se de natureza mandamental, expressamente excluída da competência do Juizado Especial Cível, nos termos do inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001.

Nesta Corte, a e. relatora votou pela procedência do conflito. Segundo Sua Excelência, “o valor atribuído à causa é que vai definir a competência para o processamento e julgamento da ação cautelar de exibição de documentos, a atrair a competência dos juizados especiais cíveis nos casos em que o valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01, ainda que no feito principal a ser futuramente ajuizado seja atribuído valor superior ao teto de alçada, pois nada impede que essa competência seja posteriormente deslocada”.

Pois bem.

Já de início, chama a atenção o fato de um juiz federal ter afirmado, em caráter oficial e por escrito, no bojo de um processo e como fundamento para suscitar conflito negativo de competência, que não possui competência para requisitar cópia de procedimento administrativo previdenciário.

Sim, pois na essência e em última análise, é isso o que se discute nestes autos: o juizado federal suscitante entende que, em razão da via processual eleita, lhe falta atribuição legal para requisitar a cópia pretendida pela parte, segurado da previdência que tenciona ajuizar ação de revisão de benefício.

Ora, não há a menor dúvida de que, no curso de um processo em que se busca a revisão de benefício, o juizado especial detém competência para requisitar a exibição do procedimento administrativo. Por que, então, não a possuiria pela simples circunstância de não haver, ainda, um pedido de revisão previamente formulado?

A única resposta a que chego, como explicação para o que me parece, *data venia*, um despropósito, seria o aspecto técnico-processual. Ao entender do juízo suscitante, por uma questão de técnica processual – a natureza mandamental da providência demandada e a exclusão, pela lei, do cabimento de mandado de segurança no âmbito dos Juizados Especiais Federais –, caberia ao juízo suscitado – titular de vara comum – processar e julgar o pedido, nada obstante o valor da causa atribuído, dentro da alçada prevista pela Lei n. 10.259/2001.

Ocorre que, **mesmo pelo aspecto técnico-processual**, não procede a tese sustentada pelo juízo suscitante. É o que se tentará demonstrar na sequência deste voto.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e perante a C. 1ª Seção deste E. Tribunal, tive a ocasião de relatar conflito negativo de competência instalado entre juízo federal comum e juizado especial federal e suscitado no bojo de “ação de exibição de documento” (TRF3, 1ª Seção, CC 9881, autos n. 2006.03.00.105898-8, j. em 21 de novembro de 2007, v.u.).

Do voto que naquele feito proferi retomo os seguintes trechos:

“(…), nosso sistema processual civil admite três espécies de exibição: a) ação de exibição principal; b) exibição incidental; e c) ação ‘cautelares’ de exibição.

A ação de exibição **principal** funda-se no direito material à exibição de documento ou coisa. Dito direito pode decorrer de contrato ou da lei. Cuida-se de ação de **conhecimento** cujo objetivo se esgota na exibição em si, sem qualquer exigência de que se demonstre a necessidade de propositura de futura ação. Exemplo: o cliente de um banco firma contrato de crédito rotativo, mas não recebe uma via do instrumento; solicita-a ao banco, mas este recusa-se a fornecê-la. É direito do correntista obter a exibição, independentemente da existência de qualquer litígio pertinente ao cumprimento do contrato. Essa demanda, desprendida de qualquer litígio ou pretensão futura, tramita pelo rito comum, ordinário ou sumário, conforme o caso, e culmina com sentença que, acolhendo o pleito, imporá ao demandado a pretendida exibição.

A **exibição incidental**, prevista entre os artigos 355 e 363 e 381 e 382 do Código de Processo Civil, consiste em atividade de instrução probatória efetuada **no curso** de um processo. Assim, aquele que, tendo formulado no processo determinada alegação de fato, pretender comprová-la por meio de documento ou coisa que se ache em poder da parte contrária ou de terceiro, poderá requerer ao juiz que imponha a respectiva exibição. Tanto o autor quanto o réu podem valer-se desse meio de prova.

Cumprir destacar que, quando requerida essa segunda espécie de exibição em face da parte contrária, a providência consistirá em mera **atividade probatória** e terá lugar nos próprios autos do processo. Quando, porém, tal espécie de exibição for requerida em face de terceiro, sua natureza será de **ação mandamental**, ensejando a formação de relação processual própria – entre o requerente da exibição, o juiz e o terceiro em poder de quem se encontre o documento ou a coisa – e de um procedimento autônomo tendente a uma sentença que, sendo favorável ao demandante, **ordenará** ao terceiro que proceda à exibição.

A terceira espécie de exibição acha-se prevista nos artigos 844 e 845 do Código de Processo Civil.

Trata-se de exibição que tem por finalidade ‘a constatação de um fato sobre a coisa com interesse probatório futuro ou para ensejar a propositura de outra ação principal’ (Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2003, v. 3, p. 182).

Observe-se que o fato de vir regulada no Livro III do Código de Processo Civil não significa que se tenha, aí, uma medida propriamente cautelar. Embora consista, em princípio, numa providência **preparatória ou antecedente** de um processo principal, isso não conduz à conclusão de que se trate de uma medida cautelar; até porque ela não tem o escopo de assegurar a utilidade de um provimento jurisdicional futuro, sem falar que, uma vez efetivada a exibição, nem sempre se seguirá o ajuizamento de uma demanda principal. Por isso, é dado afirmar que essa modalidade de exibição configura uma **cautelar imprópria** (Paulo Afonso Garrido de Paula, *Código de Processo Civil interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2005, p. 2.365). ”

No caso dos presentes autos, o demandante pretende haver, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a exibição de documentos que se acham em poder da autarquia. O objetivo do demandante é o de reunir elementos e informações, com vistas ao ajuizamento de futura ação revisional de benefício previdenciário.

Tivesse sido, pois, formulado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o pedido de exibição formulado pelo ora demandante amoldar-se-ia à **terceira espécie** dentre as acima referidas, ou seja, encontraria previsão nos artigos 844 e 845 daquela codificação.

Sob outro viés, importa salientar que tal pedido não teria natureza cautelar, situando-se, sim, entre as “medidas cautelares impróprias”, vale dizer, medidas desprovidas de natureza cautelar, embora com procedimento previsto e disciplinado no livro III do “Código Buzaid”.

Ocorre que a demanda foi aforada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que, sabidamente, não mais contempla ações cautelares autônomas, processos cautelares autônomos ou procedimentos cautelares autônomos. Subsiste, é certo, a **tutela cautelar**, mas ela é prestada, em caráter antecedente ou incidental, na própria relação processual em que se veiculará ou em que já se veiculou o pedido principal.

Além disso, o Código atual depurou a matéria, reconhecendo o que a doutrina já afirmava: **a exibição de documento ou coisa não possui natureza cautelar**, pois não se destina a assegurar ou garantir a eficácia do provimento jurisdicional definitivo.

Justamente por isso, aquelas três espécies de exibição – que, na essência, subsistem – foram “revisitadas” pelo legislador e vêm sendo analisadas pela jurisprudência, percebendo-se, aí, uma **parcial alteração** na disciplina da matéria.

Assim, tem-se que não sofreu qualquer alteração a **primeira espécie** de exibição, dita “principal” e fundada no direito material à exibição. A exemplo do que se dava na codificação anterior, ela não é prevista expressamente e resulta do caráter residual da disciplina dos procedimentos: à míngua de razão que justifique ou exija um rito especial, tal demanda segue o rito comum, nos termos e na forma dos artigos 318 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

A **segunda espécie** de exibição – incidental – também não sofreu alteração substancial. A exemplo do que se dava no Código de Processo Civil de 1973 (artigos 355 a 363), ela continua a ser prevista no capítulo atinente às provas, agora entre os artigos 396 e 404 do Código de Processo Civil de 2015. Houve, sim, algumas modificações procedimentais, como o prazo para o terceiro oferecer resposta, mas que não alteram a essência dos institutos ali tratados.

A **terceira espécie** de exibição – a outrora denominada “medida cautelar imprópria” e regulada pelos artigos 844 e 845 do Código de Processo Civil de 1973 –, esta sim, foi profundamente modificada.

Comefeito, partindo do reconhecimento de que tal espécie de exibição **não possui natureza cautelar**, o legislador situou-a no âmbito da **produção antecipada de provas**, disciplinada entre os artigos 381 e 383 do Código de Processo Civil de 2015. Veja-se:

“ *Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:*

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3º Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.”

Como se vê, **o inciso III do artigo 381 do Código de Processo Civil de 2015** trata, especificamente, da situação em que o interessado busca produzir prova – qualquer que seja sua natureza – para, oportunamente, com base nela ajuizar, eventualmente, uma demanda.

É o caso dos presentes autos. Como já assinalado, o demandante busca obter cópia do procedimento administrativo para analisar a conveniência e o interesse de ajuizar ação de revisão de benefício previdenciário.

Desse modo, diferentemente do que se poderia supor, na vigência do Código atual não se trata de requerer tal espécie de exibição sob a forma da **tutela cautelar antecedente** tratada nos artigos 305 a 310, mas de propor a **produção antecipada de provas** prevista nos artigos 381 a 383.

Em síntese, as três espécies de exibição de documento ou coisa são, atualmente, assim disciplinadas:

a) **ação autônoma de exibição**, a tramitar pelo rito comum do processo de conhecimento (artigos 318 e seguintes do Código de Processo Civil), adequada aos casos em que a pretensão fundar-se no direito material de exibição, esgotando-se em si mesma e independentemente de vinculação a futura demanda ou, mesmo, do eventual propósito de ajuizá-la;

b) exibição de documento ou coisa como **meio probatório incidental**, destinada a demonstrar fato já identificado e alegado em processo **em curso**; pode ser requerida em face da parte contrária ou de terceiro, nos termos dos artigos 396 a 404 do Código de Processo Civil;

c) exibição de documento ou coisa como **produção antecipada de prova**, aforada em caráter preparatório e fundada no revelado interesse de auferir elementos para a eventual proposição de uma demanda.

Sabe-se que há decisões no sentido de que a alteração promovida pelo legislador de 2015 teria, também, produzido a extinção da primeira espécie de exibição – a ação de conhecimento fundada no direito material à exibição.

Analisando, porém, a matéria, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que, no sistema processual civil atual, convivem a ação de conhecimento autônoma e a produção antecipada de provas, sem prejuízo, é claro, da exibição como meio probatório produzido no curso do processo. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE SE EXAURE NA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS APONTADOS. INTERESSE E ADEQUAÇÃO PROCESSUAIS. VERIFICAÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM E PRODUÇÃO DE PROVA ANTECIPADA. COEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o ajuizamento de ação autônoma de exibição de documentos, sob o rito do procedimento comum (arts. 318 e seguintes), ou, como compreenderam as instâncias ordinárias, a referida ação deve se sujeitar, necessariamente, para efeito de adequação e interesse processual, ao disposto em relação ao "procedimento" da "produção antecipada de provas" (arts. 381 e seguintes).

2. A partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, que não reproduziu, em seu teor, o Livro III, afeto ao Processo Cautelar, então previsto no diploma processual de 1973, adveio intenso debate no âmbito acadêmico e doutrinário, seguido da prolação de decisões díspares nas instâncias ordinárias, quanto à subsistência da ação autônoma de exibição de documentos, de natureza satisfativa (e eventualmente preparatória), sobretudo diante dos novos institutos processuais que instrumentalizam o direito material à prova, entre eles, no que importa à discussão em análise, a "produção antecipada de provas" (arts. 381 e seguintes) e a "exibição incidental de documentos e coisa" (arts 496 e seguintes).

3. O Código de Processo Civil de 2015 buscou reproduzir, em seus termos, compreensão há muito difundida entre os processualistas de que a prova, na verdade, tem como destinatário imediato não apenas o juiz, mas também, diretamente, as partes envolvidas no litígio. Nesse contexto, reconhecida a existência de um direito material à prova, autônomo em si - que não se confunde com os fatos que ela se destina a demonstrar, tampouco com as consequências jurídicas daí advindas a subsidiar (ou não) outra pretensão -, a lei adjetiva civil estabelece instrumentos processuais para o seu exercício, o qual pode se dar incidentalmente, no bojo de um processo já instaurado entre as partes, ou por meio de uma ação autônoma (ação probatória lato sensu).

4. Para além das situações que revelem urgência e risco à prova, a pretensão posta na ação probatória autônoma pode, eventualmente, se exaurir na produção antecipada de determinada prova (meio de produção de prova) ou na apresentação/exibição de determinado documento ou coisa (meio de prova ou meio de obtenção de prova - caráter híbrido), a permitir que a parte demandante, diante da prova produzida ou do documento ou coisa apresentada, avalie sobre a existência de um direito passível de tutela e, segundo um juízo de conveniência, promova ou não a correlata ação.

4.1 Com vistas ao exercício do direito material à prova, consistente na produção antecipada de determinada prova, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu a possibilidade de se promover ação probatória autônoma, com as finalidades devidamente especificadas no art. 381.

4.2 Revela-se possível, ainda, que o direito material à prova consista não propriamente na produção antecipada de provas, mas no direito de exigir, em razão de lei ou de contrato, a exibição de documento ou coisa - já existente/já produzida - que se encontre na posse de outrem.

4.2.1 Para essa situação, afigura-se absolutamente viável - e tecnicamente mais adequado - o manejo de ação probatória autônoma de exibição de documento ou coisa, que, na falta de regramento específico, há de observar o procedimento comum, nos termos do art. 318 do novo Código de Processo Civil, aplicando-se, no que couber, pela especificidade, o disposto nos arts. 396 e seguintes, que se reportam à exibição de documentos ou coisa incidentalmente.

4.2.2 Também aqui não se exige o requisito da urgência, tampouco o caráter preparatório a uma ação dita principal, possuindo caráter exclusivamente satisfativo, tal como a jurisprudência e a doutrina nacional há muito reconheciam na postulação de tal ação sob a égide do CPC/1973. A pretensão, como assinalado, exaure-se na apresentação do documento ou coisa, sem nenhuma vinculação, ao menos imediata, com um dito pedido principal, não havendo se falar, por isso, em presunção de veracidade na hipótese de não exibição, preservada, contudo, a possibilidade de adoção de medidas coercitivas pelo juiz.

5. Reconhece-se, assim, que a ação de exibição de documentos subjacente, promovida pelo rito comum, denota, por parte do demandante, a existência de interesse de agir; inclusive sob a vertente adequação e utilidade da via eleita.

6. Registre-se que o cabimento da ação de exibição de documentos não impede o ajuizamento de ação de produção de antecipação de provas.

7. Recurso especial provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1803251/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 22/10/2019, DJe 08/11/2019)”

A clareza e a perfeição técnica do acórdão supramencionado falam por si sós.

Importa ressaltar, de outra parte, que não se está, aqui, a alterar o pedido formulado pelo demandante, até porque isso não seria possível em sede de conflito negativo de competência. O que se está a fazer, sim, é identificar a natureza da demanda ajuizada, independentemente da nomenclatura ou da rotulação adotada pelo demandante.

Na essência, o que se tem é que o demandante busca a exibição de documento para, eventualmente, ajuizar ação de revisão de benefício previdenciário. Logo, seu pedido ajusta-se à previsão do inciso III do artigo 381 do Código de Processo Civil de 2015, isto é, cuida-se de **produção antecipada de provas**. É, pois, com base nessa premissa que, a meu juízo, deve ser aferida a competência para o processamento do feito.

Os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 381 do Código de Processo Civil de 2015, acima reproduzidos, estabelecem **três regras gerais de competência**, aplicáveis à **produção antecipada de provas**:

a) o demandante pode optar entre o juízo do foro onde a prova deva ser produzida ou o foro de domicílio do réu;

b) a produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta;

c) nas localidades onde não houver vara federal, a produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal será de competência do juízo estadual, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Aqui, destaque-se que a Emenda Constitucional n. 103/2019 restringiu o âmbito do § 3º do artigo 109 da Constituição às causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado.

No particular, o Código de Processo Civil não trata dos Juizados Especiais, seja para admitir-lhes a competência, seja para negar-lhes. A Lei n. 10.259/2001, por sua vez, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais para o processamento da produção antecipada de provas.

Poder-se-ia, então, concluir esse passo do voto não fosse a afirmação, do juízo suscitante, de que sua incompetência resultaria da circunstância de a exibição de documento ter **caráter mandamental**, de modo que incidiria na exclusão determinada pelo inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001.

Ocorre que referido dispositivo legal alude ao **mandado de segurança** e não, ampla e genericamente, às **demandas de natureza mandamental**. Parece que o juízo suscitante confunde tais figuras, *data venia*. A Lei n. 10.259/2001 exclui os **mandados de segurança** da competência dos Juizados Federais. Tal exclusão justifica-se em razão do **rito especial** do mandado de segurança e **não da eficácia mandamental** de sua sentença. A mandamentalidade dos provimentos judiciais está presente em um sem número de demandas e faz parte do cotidiano forense, seja das varas comuns, seja dos juizados especiais, como, por exemplo, nos casos em que se determina a implantação de benefício previdenciário.

Assim, a natureza mandamental do provimento jurisdicional pretendido, por si só, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais. O que a afastaria seria a impetração de mandado de segurança, mas, repita-se, em razão de seu procedimento especialíssimo, não da natureza da sentença.

Resta, ainda, um aspecto a ser considerado. É que, da leitura da petição inicial que deu ensejo ao presente conflito de competência, colhe-se que, ao pedido de exibição de documento, foi cumulado o de **“protesto”**, também rotulado, pela parte, como providência de natureza cautelar.

De fato, o demandante pede, além da exibição do procedimento administrativo previdenciário, que seja endereçado ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS um protesto destinado a interromper o curso do prazo prescricional previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

O demandante funda sua pretensão no artigo 726, § 2º, do Código de Processo Civil e no artigo 202, inciso II, do Código Civil.

Cumpra observar, todavia, que, do mesmo modo como se deu com a exibição de documento prevista nos artigos 844 e 845 do Código de Processo Civil de 1973, a então denominada “medida cautelar de protesto” recebeu, da parte do legislador de 2015, novo tratamento.

Deveras, os protestos, as notificações e interpelações também eram consideradas, pela doutrina, como “cautelares impróprias”, na medida em que, conquanto viessem previstas no livro III do Código de Processo Civil de 1973, não detinham e não detêm natureza cautelar.

O legislador de 2015 corrigiu a imperfeição técnica em que incorrera seu antecessor, situando as notificações, as interpelações e os protestos judiciais no capítulo dos **procedimentos especiais de jurisdição voluntária** (vide artigos 719 e seguintes e o art. 726, § 2º, do Código de Processo Civil).

A atual classificação legal é, efetivamente, mais adequada, uma vez que as notificações, as interpelações e os protestos judiciais não se destinam a garantir a eficácia do provimento jurisdicional final, constituindo-se, na verdade, em manifestações de vontade voltadas à produção de efeitos jurídicos determinados e exaradas em procedimentos desprovidos de litigiosidade.

Tais procedimentos não constam das exceções previstas no § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, de sorte que, observada a alçada própria, também eles restam alcançados pela competência dos Juizados Especiais Federais.

Resumindo meu voto, conjungo com a e. relatora no ponto em que reconhece a competência do juizado especial federal suscitante para processar os pedidos do demandante; mas dirijo da fundamentação invocada no voto de Sua Excelência e, também, da argumentação expendida pelo juízo suscitante, uma vez que:

a) a exibição de documento e coisa, assim como requerida no feito subjacente, não tem natureza cautelar, tratando-se, sim, de produção antecipada de prova, situada como procedimento probatório preparatório (Código de Processo Civil, art. 381, inciso III);

b) o protesto judicial, igualmente requerido pelo demandante no caso dos autos, também não possui natureza cautelar, cuidando-se de procedimento especial de jurisdição voluntária (Código de Processo Civil, art. 726, § 2º);

c) o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001 não exclui, da competência dos Juizados Especiais Federais, a produção antecipada de prova e tampouco o protesto judicial;

d) não se confunda a natureza mandamental da decisão que determina a exibição de documento com a ação de mandado de segurança, esta, sim, excluída da competência dos Juizados Especiais Federais, dada a singularidade de seu procedimento.

Ante as razões acima, julgo improcedente o conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal de Campinas, ora suscitante.

É como voto.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGO 3º, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS.

1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine ao Instituto Nacional do Seguro Social o fornecimento de cópia de processo administrativo, referente ao benefício previdenciário, a fim de instruir eventual ação de revisão de aposentadoria.

2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º).

4. Em casos deste jaez, a iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o valor atribuído à causa é que vai definir a competência para o processamento e julgamento da ação cautelar de exibição de documentos, a atrair a competência dos juizados especiais cíveis nos casos em que o valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01, ainda que no feito principal a ser futuramente ajuizado seja atribuído valor superior ao teto de alçada, pois nada impede que essa competência seja posteriormente deslocada. Precedentes.

4. Conflito de competência improcedente, declarando-se competente o Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito suscitado, para declarar competente para processamento e julgamento da Ação Cautelar de Exibição de Documentos nº. 5011366-80.2019.4.03.6105 o r. Juízo da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032570-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ DE JESUS ROSA, CHRYSOSTOMO DA SILVA & ROSALTA - ME
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL APOLINÁRIO BORGES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032570-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ DE JESUS ROSA, CHRYSOSTOMO DA SILVA & ROSALTA - ME
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL APOLINÁRIO BORGES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos da ação anulatória em que André Luiz de Jesus Rosa e outro pleiteia a anulação de procedimentos administrativos e respectivas multas aplicadas, multas estas que se encontram em cobro nos autos da execução fiscal registrada sob o nº 5005927-34.2018.4.03.6102 em trâmite perante o suscitado.

O feito foi inicialmente distribuído à 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto por dependência à execução fiscal nº 50059273420184036102, tendo o Juízo declinado de sua competência por considerar que a conexão entre a ação anulatória e a execução só ocorreria caso houvesse embargos à execução opostos, o que não é o caso. Salienta, ainda, que a ação foi proposta por André Luiz de Jesus Rosa e Crysostomo Da Silva & Rosa Ltda., enquanto a execução fiscal é movida apenas em face da pessoa física, o que por si só já demonstra a incompetência para o processamento da demanda.

O Juízo suscitante aduz que a ação anulatória posteriormente ajuizada é conexa à execução fiscal em trâmite perante a 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP eis que visa a declaração da inexistência da relação jurídica em discussão na execução, razão pela qual suscitou o presente conflito.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em manifestação, pugna pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032570-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ DE JESUS ROSA, CHRYSOSTOMO DA SILVA & ROSA LTDA - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL APOLINARIO BORGES

VOTO

A ação anulatória originária do presente conflito é posterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Quanto à conexão, ressalto, de início, que o instituto visa afastar decisões conflitantes. É, pois, instrumento de pacificação social e de preservação da integridade da ordem jurídica e, como tal, resulta na reunião de processos que contem mesma causa de pedir ou pedido.

Entre a ação anulatória e a execução fiscal vema jurisprudência desta Segunda Seção, reiteradamente, se manifestando pela possibilidade de reunião de feitos no juízo especializado quando a ação anulatória é posterior à execução fiscal, conforme precedentes que colho:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL, AJUIZADA ANTERIORMENTE. REUNIÃO. POSSIBILIDADE. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a ação anulatória de origem (nº 5020047-36.2018.4.03.6182) foi proposta com o fim de reconhecimento da nulidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 19515.002398/2004-89, que deu origem às CDAs 80.2.08.003709-43 e 80.6.08.011730-31, cobrada nos autos da execução fiscal nº 0024505-51.2008.403.6182.

- A Segunda Seção firmou o entendimento de que se verifica conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória posteriormente ajuizada com o fim de questionar-se a mesma dívida. Precedentes.

- Conflito de competência improcedente. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5031767-19.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 14/02/2020, Intimação via sistema DATA: 18/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA. POSSIBILIDADE. REUNIÃO. CABIMENTO.

- Verificada a conexão entre a execução fiscal e ação anulatória ajuizada posteriormente, é cabível a reunião dos processos para julgamento simultâneo. Precedentes desta corte e do STJ.

- Conflito negativo de competência desprovido para declarar a competência do suscitante. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5015993-12.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS RECONHECIDA.

1. No caso vertente, foi ajuizada em face da União Federal ação de rito ordinário, objetivando a suspensão da exigibilidade de CDA, bem como a declaração de nulidade de cobrança referente a Imposto de Renda - Pessoa Física, com a sustação da notificação de protesto emitida por tabelião.

2. A CDA em questão já é objeto da Execução Fiscal n.º 0015212-74.2011.4.03.6105, ajuizada perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, especializada em execuções fiscais.

3. Essa C. Segunda Seção tem entendimento pacífico no sentido de que há conexão entre a execução fiscal e a ação de rito ordinário posteriormente ajuizada visando a discutir o mesmo débito, para que seja realizado julgamento conjunto.

4. Reconhecida a competência da Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais para o julgamento da demanda em comento.

5. Conflito de competência improcedente. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004996-67.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Desse modo, a competência para processamento e julgamento da ação anulatória é do Juízo suscitado.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

É o voto.

(d)

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA. REUNIÃO DE FEITOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. A ação anulatória originária do presente conflito é posterior ao ajuizamento da execução fiscal.
2. Quanto à conexão, ressalte-se, de início, que o instituto visa afastar decisões conflitantes. É, pois, instrumento de pacificação social e de preservação da integridade da ordem jurídica e, como tal, resulta na reunião de processos que contem mesma causa de pedir ou pedido.
3. Entre a ação anulatória e a execução fiscal vema jurisprudência desta Segunda Seção, reiteradamente, se manifestando pela possibilidade de reunião de feitos no juízo especializado quando a ação anulatória é posterior à execução fiscal.
4. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar o procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004543-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: P. C. LOPES - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIANA GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO CARLOS LIBANO

DESPACHO

Designo, para as medidas de urgência do feito, o Juízo suscitante.

Dispensadas as informações, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, nos termos do artigo 956 do CPC.

Int.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030256-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELIZELIA GOMES MEDINA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDEVILSON DE SOUZA GOES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030256-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELIZELIA GOMES MEDINA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDEVILSON DE SOUZA GOES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP em face do r. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 5009037-55.2019.4.03.6183, impetrado por Elizelia Gomes Medina contra o CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIDADE DE OSASCO-SP.

O mandado de segurança foi originariamente distribuído ao r. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o qual declinou da competência para a Subseção Judiciária de Osasco/SP, por entender ser este o foro da sede funcional da autoridade impetrada (ID 107332659, pág. 9-10).

Redistribuído o feito ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, este suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que "em se tratando de mandado de segurança, é aplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, podendo a parte impetrante eleger a Seção Judiciária de seu domicílio, que é São Paulo/SP, município este pertencente à 01ª Subseção Judiciária, e, sendo assim, consequentemente não há que se falar em incompetência da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o presente feito" (ID 107332659, pág. 11/13).

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes (art. 955, do CPC/15), foram dispensadas informações do Juízo suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos (ID 108225861).

O Ministério Público Federal, devidamente intimado, opinou pela declaração da competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança subjacente.

É o relatório.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Sem embargo do julgado precedente da relatoria do r. DF Marcelo Saraiva, citado pela srª relatora, tenho para mim a desnecessidade de remessa dos autos ao Órgão Especial.

À exceção conhecida de um nobre julgador, todos os demais membros efetivos desta 2ª Seção entendem que a competência para o MS prende-se à sede funcional da autoridade coatora, como é tradicional em nosso Direito, justo porque o 'precedente' em contrário que *teria* vindo do STF foi lido sem cuidado e por isso indevidamente aplicado; esse julgado **não** se refere a mandado de segurança, cuja fixação de competência é matéria de ordem pública indeclinável.

Verifica-se que nas demais seções o pensamento predominante é conforme o nosso.

Destarte, há de se prestigiar o quanto pensa este Órgão fracionário, não sendo caso de cometer à Corte Especial decisão que, em tese, poderá contrariar todo o sistema construído em sede de mandado de segurança desde 1926, quando o Deputado Federal GUDESTEUI PIREZ apresentou o Projeto de Lei nº 148, regulando pela primeira vez o instituto, que só foi batizado de mandado de segurança às instâncias de João Mangabeira, relator da matéria na Constituinte de 1934.

Pelo meu voto, discordo da srª Relatora e, se vencedor, os autos devem tornar a S. Exª.

A Desembargadora Federal Vice-Presidente: Acompanhamento a divergência inaugurada pelo desembargador Johnson di Salvo, quanto a desnecessidade de remessa destes autos ao Órgão Especial.

Já está sendo julgado por esse colegiado o CC 5006746-07.2019.4.03.0000, em que é Relator o Desembargador Nery Júnior. Na 2ª Seção, a maioria, inclusive esta Vice-Presidente, então integrante da 6ª Turma, acompanhou o bem lançado voto do Desembargador Nelson dos Santos, Relator do CC 2017.03.00.003064-6, que sustentou, com fulcro em regra específica aplicável ao mandado de segurança, a competência da sede da autoridade coatora.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior: Conquanto entenda que a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da CF/88 comporte aplicação também em sede de mandado de segurança, na esteira da jurisprudência do C. STF (RE 509.442-Agr/PE; AI 835.908/RS; RE 736.971/RS), **acompanho a divergência** inaugurada pelo E. Desembargador Federal Johnson di Salvo, no sentido da desnecessidade de remessa dos autos ao Órgão Especial.

Egrégia Seção,

A e. relatora propõe que o feito seja remetido ao Egrégio Órgão Especial deste Tribunal, para os fins previstos no inciso II do artigo 17 do Regimento Interno.

Segundo Sua Excelência, tal solução já foi adotada por esta C. Seção, precisamente nos autos n. 5006746-07.2019.4.03.0000, já distribuídos perante o Órgão Especial e ainda pendente de apreciação.

Ocorre que a providência prevista no inciso II do artigo 17 do Regimento Interno não tem natureza de declinação da competência, até porque, em razão da matéria discutida no feito principal, cabe a esta Seção julgar o conflito. O envio daquele feito ao Órgão Especial teve o objetivo de instar aquele colegiado a pronunciar-se sobre a matéria, haja vista o aparente dissenso entre Seções.

Sendo assim, não é caso de remeterem-se ao Órgão Especial todos os feitos que tratarem do assunto. Basta o envio de um feito, o que já se fez. Nos demais conflitos - inclusive o presente - e enquanto não houver pronunciamento do Órgão Especial, cabe a esta Seção proferir decisão como entender de direito.

Assim, alinho-me ao entendimento sustentado pelo e. Desembargador Federal Johansom di Salvo, no sentido de que o presente conflito não deve ser remetido ao Órgão Especial, mas julgado por esta Seção.

É como voto.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030256-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELIZELIA GOMES MEDINA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDEVILSON DE SOUZA GOES

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP em face do r. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 5009037-55.2019.4.03.6183, impetrado por Elizelia Gomes Medina contra o CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIDADE DE OSASCO-SP, com o objetivo de obter ordem que determine à autoridade coatora a apreciação do pedido administrativo de benefício de prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), à luz do disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Com efeito, a controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança: se firmada pela sede funcional da autoridade coatora ou com fundamento no art. 109, § 2º, da CF.

A questão posta a julgamento, recentemente, foi objeto de discussão nesta Egrégia 2ª Seção, nos autos do Conflito de Competência nº. 5006746-07.2019.4.03.0000, de relatoria do e. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, oportunidade em que se verificou que o ponto controvertido é comum a outras Seções desta Corte (Primeira, Segunda e Terceira), cujas decisões têm se mostrado divergentes, motivo pelo qual o colegiado entendeu adequado o encaminhamento do feito para o Órgão Especial, nos termos do artigo 17, inciso II do RITRF3, conforme se depreende da ementa que ora transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE CAMPO GRANDE/MS E TRÊS LAGOAS/MS. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE NATUREZA ESTRITAMENTE PROCESSUAL. DIVERGÊNCIA ENTRE AS SEÇÕES. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ESPECIAL. ART. 17, II, DO RITRF3R.

I. O enfrentamento neste incidente se limita em verificar se a competência para o processamento e julgamento do mandado de segurança é firmada pela sede funcional da autoridade coatora (natureza absoluta) ou aquela determinada com base no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal – ações intentadas contra a União Federal e autarquias por extensão jurisprudencial –, a qual permite eleger o domicílio do impetrante (natureza relativa). Cuida-se de questão de natureza estritamente processual e, assim, comum a outras Seções desta Corte.

III. Considerando que o presente conflito negativo de competência envolve questão de natureza estritamente processual afeta a mais de uma das Seções desta Corte (Primeira, Segunda e Terceira), cujas decisões, em determinados momentos, mostram-se divergentes, nada obstante a competência desta Egrégia Segunda Seção para o seu processamento e julgamento, os autos devem ser encaminhados para o Órgão Especial, diante da verificada divergência no âmbito das Seções desta Corte, nos termos do art. 17, II, do RITRF3R.

III. Determinada a remessa dos autos ao Órgão Especial desta Corte.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5006746-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELÔ MESQUITA SARAIVA, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)"

Do que se pôde extrair do judicioso voto apresentado, há, de fato, divergência de entendimentos sobre a questão quanto à competência para processamento e julgamento do *mandamus* entre as Seções desta E. Corte, nestes termos:

"Anoto que a questão travada neste conflito é comum a outras Seções desta Corte – competência firmada pela sede funcional da autoridade coatora ou com base no art. 109, § 2º, da CF –, consoante se verifica dos arestos abaixo:

PRIMEIRA SEÇÃO – TRF3R

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. DOMICÍLIO DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO.

1. *Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, em mandado de segurança pelo qual o impetrante (domiciliado em Santana do Parnaíba) pretende o levantamento de valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS em sede de impetração voltada contra o Gerente de Filial do FGTS da CEF em São Paulo.*

2. *Deve ser aplicada à espécie a regra geral da fixação de competência pelo domicílio do réu. Isso porque o mandado de segurança, via de envergadura constitucional de todo particular, é voltado contra a autoridade coatora, que deverá tanto prestar informações, defendendo a licitude de seu ato, como também cumprir eventual segurança concedida, conferindo-se-lhe atualmente até mesmo legitimidade recursal (artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009).*

3. *Nada mais razoável que tanto a “defesa” do ato impetrado, como o eventual cumprimento de ordem concessiva da segurança – com todos os desdobramentos daí decorrentes – se dê na sede da autoridade impetrada.*

4. *É de se recordar, ainda, que a autoridade coatora será um servidor público – ou quem estiver investido nessa função –, o qual tem como domicílio “o lugar em que exerce permanentemente as suas funções” (artigo 76 e parágrafo único do Código Civil). Assim, a competência deve ser fixada consoante o endereço da autoridade coatora.*

5. *Conflito de competência julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5001895-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 22/05/2019, Intimação via sistema DATA: 23/05/2019)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

1. *Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal.*

2. *Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.*

3. *A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.*

4. *Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.*

5. *A parte autora tem domicílio no município de Três Lagoas/MS, que está abrangido pela Jurisdição Fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, o qual possui competência fiscalizatória, arrecadatória, assim como para cessar a ilegalidade apontada na ação originária.*

6. *Haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Campo Grande, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Campo Grande/MS.*

7. *Conflito de Competência julgado procedente.*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5007485-14.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 21/12/2018, Intimação via sistema DATA: 27/12/2018)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE AMERICANA/SP E JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

À exceção dos casos em que a definição da competência depende da hierarquia da autoridade, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mandado de segurança a competência da Justiça Federal, expressamente delimitada pela Constituição Federal no inc. VIII, do art. 109, é absoluta e estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade impetrada.

Acontece que, igualmente, estabelecendo a Constituição Federal no §2º, do art. 109, que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, este Relator conhece a orientação do Supremo Tribunal Federal que legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental, bem como o entendimento firmado no julgamento do RE 627.709, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, que §2º, do art. 109, embora faça menção apenas à União, alcança as autarquias federais.

E, ainda, que nesse cenário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que prevalece a faculdade atribuída ao autor pela Constituição Federal quanto à escolha de impetrar o mandado de segurança perante o foro de seu domicílio.

O caso em tela, entretanto, é diverso disso. Embora o impetrante seja domiciliado em local diverso da sede da autoridade e o fato de se tratar de uma ação mandamental não o impedisse de optar, no momento da impetração, pelo foro de seu domicílio, trata-se de faculdade que não foi exercida. Vale dizer, não se verifica que a opção do autor é a do seu domicílio, eis que impetrado o “mandamus” no local da sede funcional da autoridade apontada como coatora, isto é, em Piracicaba, restando estabilizada a competência fixada no momento do ajuizamento da ação (“perpetuatio jurisdictionis”).

Conflito de competência procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da Vara de Piracicaba.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5014799-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 17/10/2018)

TERCEIRA SEÇÃO – TRF3R

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL DE CAMPO GRANDE E JUSTIÇA FEDERAL DE COXIM. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÃO PELO AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR.

1. O Art. 109, § 2º, da Constituição Federal prevê que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

2. O e. STF consolidou entendimento no sentido de que o citado dispositivo constitucional, por ter o objetivo de facilitar o acesso ao Poder Judiciário, torna legítima a opção da parte autora pelo ajuizamento do feito no foro de seu domicílio, independentemente da natureza da causa intentada contra a União.

3. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21141 - 0000298-74.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2017)

Dessa forma, no meu entender, data máxima vênia, considerando que o presente conflito negativo de competência envolve questão de natureza estritamente processual afeta a mais de uma das Seções desta Corte (Primeira, Segunda e Terceira), cujas decisões, em determinados momentos, mostram-se divergentes, nada obstante a competência desta Egrégia Segunda Seção para o seu processamento e julgamento, os autos devem ser encaminhados para o Órgão Especial, diante da verificada divergência no âmbito das Seções desta Corte.

Nesse diapasão, é medida de rigor encaminhar os autos ao Órgão Especial, nos termos do artigo 17, inciso II, do Regimento Interno deste Colendo Tribunal, sobremaneira para se evitar decisões conflitantes entre as Seções acerca da mesma quaestio.

Isto posto, **determino** o encaminhamento dos autos ao Órgão Especial desta Corte, nos termos do artigo 17, inciso II, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal".

A matéria em questão, objeto do Conflito de Competência nº. 5006746-07.2019.4.03.0000, ainda se encontra pendente de julgamento naquele Órgão Julgador.

Cumpra asseverar, por oportuno, que o entendimento aqui manifestado não está a excluir da competência desta e. Seção o julgamento de conflito de competência extraído de ação mandamental em que se discute eventual demora administrativa na análise do pedido de auxílio-doença, como no presente caso. O tema em questão é reservado à competência desta Egrégia Segunda Seção, cuja competência é firmada pela matéria de fundo do conflito de competência, conforme o disposto no art. 10, § 2º, RITRF3R.

O que se verifica na presente hipótese é que não obstante a competência desta e. Segunda Seção para julgar conflitos de competência deste jaez, o encaminhando do presente feito ao Órgão Especial é a medida que se revela mais adequada, dada a existência de divergência de entendimentos entre Seções deste E. Tribunal, à luz do que preceitua o artigo 17, inciso II do Regimento Interno desta Corte:

"Art. 17 - As Seções e as Turmas poderão remeter os feitos de sua competência ao Plenário:

(...)

II - quando houver questão relevante sobre a qual diverjam as Seções entre si ou alguma delas em relação ao Plenário;

(...)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 17, inciso II, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal, **determino** o encaminhamento dos autos ao Órgão Especial desta Corte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, §2 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO PROCESSUAL. EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE AS SEÇÕES. ART. 17, II, DO RITRF3R. REMESSA DO FEITO AO ÓRGÃO ESPECIAL. DESNECESSIDADE.

1. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança: se firmada pela sede funcional da autoridade coatora ou com fundamento no art. 109, § 2º, da CF.

2. A questão posta a julgamento, recentemente, foi objeto de discussão nesta Egrégia 2ª Seção, nos autos do Conflito de Competência nº. 5006746-07.2019.4.03.0000, de relatoria do e. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, oportunidade em que se verificou que o ponto controvertido é comum a outras Seções desta Corte (Primeira, Segunda e Terceira), cujas decisões têm se mostrado divergentes, motivo pelo qual o colegiado entendeu adequado o encaminhamento do feito para o Órgão Especial, nos termos do artigo 17, inciso II do RITRF3,

3. O entendimento ora adotado não está a excluir da competência desta e. Seção o julgamento de conflito de competência extraído de ação mandamental em que se discute eventual demora administrativa na análise do pedido de auxílio-doença, como no presente caso. O tema em questão é reservado à competência desta Egrégia Segunda Seção, cuja competência é firmada pela matéria de fundo do conflito de competência, conforme o disposto no art. 10, § 2º, RITRF3R.

4. Sem embargo do julgado precedente citado é desnecessária a remessa dos autos ao Órgão Especial. A maioria dos membros efetivos desta 2ª Seção entende que a competência para o MS prende-se à sede funcional da autoridade coatora, como é tradicional no nosso Direito; o julgado em contrário não se refere a mandado de segurança cuja fixação de competência é matéria de ordem pública indeclinável.

5. Verifica-se que nas demais seções o pensamento predominante é conforme o desta Seção.

6. Destarte, há de se prestigiar o quanto pensa este Órgão fracionário, não sendo caso de cometer à Corte Especial decisão que, em tese, poderá contrariar todo o sistema construído em sede de mandado de segurança desde 1926, quando o Deputado Federal GUESTEU PIREZ apresentou o Projeto de Lei nº 148, regulando pela primeira vez o instituto, que só foi batizado de mandado de segurança às instâncias de João Mangabeira, relator da matéria na Constituinte de 1934.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu não remeter os autos ao Órgão Especial desta Corte, bem como determinar o retorno dos mesmos à Exma. Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023534-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023534-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSE BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ BENEDITO DA SILVA, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da Décima Turma deste E. Tribunal - fls. 151/158, id 6534753 -, transitado em julgado em 16.10.2017, que negou provimento à apelação do autor, mantendo r. sentença de improcedência, em ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Alega o autor que à ação subjacente carrou provas materiais e orais suficientes à comprovação de sempre ter trabalhado como trabalhador rural. Assevera, ademais, que tanto a dimensão do imóvel rural quanto a produção em escala não são fatores determinantes a afastar sua qualidade de segurado especial, à míngua de restrições na lei nesse sentido.

Requer, pois, a rescisão do V. Acórdão rescindendo, tendo em vista ter proferido julgamento em manifesta contradição às provas dos autos, e, em juízo rescisório, pleiteia a procedência do pedido originário, com a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Com a inicial o autor trouxe cópia de documentos da ação originária.

Citado, o INSS requereu a improcedência da ação, alegando, em síntese, não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no artigo 966 do CPC, não sendo, ademais, a ação rescisória via adequada para rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide principal.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, as partes foram intimadas a apresentarem razões finais, tendo reiterado seus argumentos anteriores.

Em manifestação id 90460510, a Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023534-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JOSE BENEDITO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, pois o trânsito em julgado no feito subjacente deu-se em 16.10.2017, sendo que a inicial desta ação foi distribuída nesta Corte em 24.09.2018, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

DO JUÍZO RESCINDENDO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA

Apesar de o autor não ter especificado expressamente em qual norma do artigo 966 do CPC baseia as suas alegações, da narrativa fática feita na inicial verifica-se ter descrito violação aos artigos 39, 48 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, que preveem os requisitos legais à concessão da aposentadoria por idade rural visada.

Passo, pois, à análise do juízo rescindendo, com base nesse fundamento legal.

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontrovertido do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, verifica-se que tanto a r. sentença "a quo", quanto o V. Acórdão rescindendo, entenderam que, apesar de comprovada a idade e o efetivo trabalho do autor nas lides rurais, "as circunstâncias do caso são incompatíveis a condição de regime de economia familiar, porque o autor possuía plena capacidade contributiva de recolher contribuições à previdência social como produtor rural".

Outrossim, entendeu o V. Acórdão rescindendo que o autor enquadra-se na condição prevista no artigo 12, V, "a", da Lei 8.212/91, tratando-se de pequeno produtor rural contribuinte individual, e que, portanto, não trabalhava em regime de economia familiar.

Transcrevo a r. decisão rescindendo, na parte que aqui interessa:

"[...] No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/9/2013, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurado especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Há pletera de documentos que configuram início de prova material (vide folhas 13 usque 96).

Constam notas fiscais de comercialização de café beneficiado nos anos de 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2003 e 2014; pedido de talonário de produtor (PTP) em 1995 e 1997; contratos particulares de parceria agrícola, assinados em 2010, 2014, referentes à exploração de 4.000 (quatro mil) pés de café, em franca produção, etc.

Satisfeito, assim, o requisito do artigo 55, § 3º, da LBPS e da súmula nº 149 do STJ.

A prova testemunha, formada pelos depoimentos de Paulo Antônio Brolezzi e Luiz Diotto, atesta que o autor sempre trabalhou como meeiro em fazendas de café, sempre na companhia dos familiares, sem empregados contratados (f. 126 e 128).

Ocorre que as circunstâncias do caso são incompatíveis a condição de regime de economia familiar, porque o autor possuía plena capacidade contributiva de recolher contribuições à previdência social como produtor rural.

Como bem ressaltou o Juízo a quo, só a nota fiscal de produtor rural de f. 26 demonstra a comercialização de café beneficiado, auferindo o apelante a quantia de R\$ 15.495,48 - o que equivale a 119 salários-mínimos da época.

Quanto ao ICMS, o requerente é inscrito como contribuinte individual (f. 43/45).

Não é razoável exigir de toda a sociedade (artigo 195, caput, da Constituição Federal) que contribua para a previdência social, deixando de fora desse esforço os pequenos proprietários rurais que exercem atividade empresarial.

A toda evidência, a propriedade rural tocada pelo autor é voltada a fins comerciais, exclusivamente, de modo que não se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da LBPS, in verbis:

"§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Enfim, as circunstâncias indicam que não se trata de economia de subsistência".

Veja-se que para afastar tais conclusões imprescindível seria adentrar-se novamente na análise de todo o quadro fático-probatório produzido no feito subjacente, o que é inviável pela via da ação rescisória, já que esta não se qualifica como novo instrumento recursal de reanálise probatória, apenas sendo cabível o seu ajuizamento quando manifesta a violação a um dos incisos taxativamente previstos no artigo 966 do CPC.

Destarte, conforme ressaltado, é inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu nos autos subjacentes, em cujo julgamento a E. Turma, ao analisar as peculiaridades do caso, em especial, o fato de a propriedade rural do autor ser voltada à atividade tipicamente comercial, concluiu pelo seu não enquadramento no regime de economia familiar, requisito exigido pela lei à configuração da qualidade de segurado especial.

Por essas razões, não houve violação manifesta às normas jurídicas que preveem os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, devendo, assim, ser julgada improcedente a presente ação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condene a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspenso o pagamento em razão de o autor ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. NECESSIDADE DE REANÁLISE PROBATÓRIA. AFASTAMENTO. ACÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).
2. No caso dos autos, verifica-se que tanto a r. sentença "a quo", quanto o V. Acórdão rescindendo, entenderam que, apesar de comprovada a idade e o efetivo trabalho do autor nas lides rurais, "*as circunstâncias do caso são incompatíveis a condição de regime de economia familiar, porque o autor possuía plena capacidade contributiva de recolher contribuições à previdência social como produtor rural*".
3. Outrossim, entendeu o V. Acórdão rescindendo que o autor enquadra-se na condição prevista no artigo 12, V, "a", da Lei 8.212/91, tratando-se de pequeno produtor rural contribuinte individual, e que, portanto, não trabalhava em regime de economia familiar.
4. Veja-se que para afastar tais conclusões imprescindível seria adentrar-se novamente na análise de todo o quadro fático-probatório produzido no feito subjacente, o que é inviável pela via da ação rescisória, já que esta não se qualifica como novo instrumento recursal de reanálise probatória, apenas sendo cabível o seu ajuizamento quando manifesta a violação a um dos incisos taxativamente previstos no artigo 966 do CPC.
5. Destarte, conforme ressaltado, é inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu nos autos subjacentes, em cujo julgamento a E. Turma, ao analisar as peculiaridades do caso, em especial, o fato de a propriedade rural do autor ser voltada à atividade tipicamente comercial, concluiu pelo seu não enquadramento no regime de economia familiar, requisito exigido pela lei à configuração da qualidade de segurado especial.
6. Por essas razões, não houve violação manifesta às normas jurídicas que preveem os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, devendo, assim, ser julgada improcedente a presente ação.
7. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5030889-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: VALQUIRIA IVONE DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030889-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: VALQUIRIA IVONE DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por VALQUIRIA IVONE DE SOUZA, em face do INSS, visando rescindir v. acórdão da Sétima Turma desta Corte Regional, autos nº 0001353-89.2014.4.03.6006/MS, de relatoria da eminente Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, transitado em julgado em 09.12.2016 (fl. 127 - ID 9112808), que negou provimento ao agravo legal interposto em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da autarquia para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fl. 87 - ID 9112807).

Alega a autora que no feito subjacente produziu provas materiais e testemunhais suficientes a comprovar que vivia em união estável até o falecimento de ISAIAS JOSÉ AFONSO, em 25.02.2012, e, que, portanto, fazia jus ao benefício de pensão por morte.

Sustenta, diante do contexto, que o julgado rescindendo analisou equivocadamente as provas produzidas, incidindo em erro de fato.

Aduz, ademais, ter trazido, na apelação, provas novas que comprovam referida união estável, sem fossem apreciadas no julgamento do recurso de apelação.

Requer, pois, a procedência da ação rescisória, coma desconstituição da coisa julgada, e, em juízo rescisório, a concessão do benefício de pensão por morte requerido na ação originária.

Tutela de urgência indeferida e pedido de justiça gratuita deferido (ID 12626640).

Citado, o INSS apresentou contestação - ID 38474216 -, alegando inexistência de erro de fato e que não houve comprovação da união estável na ação subjacente. Ressalta que os documentos, juntados após a sentença, por referirem-se às patologias do "de cujus", poderiam ter sido juntados tempestivamente, ou seja, coma propositura da ação. Requer a juntada aos autos da "mídia contendo os depoimentos tomados em audiência" e, por fim, a improcedência da ação rescisória.

Impugnação à contestação apresentada pela parte autora (ID 63611028).

Anexada a mídia requerida pelo INSS (ID 66090527).

Foram apresentadas razões finais pela parte autora (ID 90418886).

Emparecer - ID 107595099 -, a Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030889-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: VALQUIRIA IVONE DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, pois o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 19.12.2016 (ID 9112808), tendo a inicial sido distribuída neste Tribunal em 07.12.2018, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975 do CPC/2015, aplicável ao presente caso em razão de o trânsito em julgado na ação originária ter ocorrido ainda na sua vigência.

Alega a autora que o r. julgado rescindendo incidiu em erro de fato, porquanto teria este E. Tribunal apreciado equivocadamente as provas produzidas em juízo, deixando de reconhecer fato efetivamente comprovado nos autos, isto é, a relação de união estável entre ela e o falecido, de sorte que faz jus ao benefício de pensão por morte.

É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC).

Sobre o erro de fato, dispõe o artigo 966, VIII, do CPC/2015:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Segundo o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA (*"Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais"*, p. 506, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), trata-se o erro de fato *"de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz"*.

Relevante, apesar de referir-se ao CPC anterior, é a preleção do eminente JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA acerca do erro de fato (*"Comentários ao Código de Processo Civil"*, Rio de Janeiro, 1994, vol. V, 6ª ed.):

"O erro de fato consiste em a sentença 'admitir um fato inexistente' ou 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§1º). Quatro pressupostos não de concorrer para que tal erro dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º).

(...)

Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorrera; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente, havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorrera; no entanto, a maneira como julgou evidencia que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação.

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada ao dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível."

Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.

Na hipótese, a r. decisão rescindenda analisou de forma detalhada as provas produzidas pela parte, fundamentando com clareza as razões pelas quais concluiu pela não comprovação da relação de união estável entre a autora e o falecido.

Transcrevo, nesse sentido, o julgado rescindendo:

“Cuida-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (artigo 1.022 do CPC atual), em face de decisão monocrática que, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Aduz a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, pois comprovou a qualidade de segurado e dependência em relação a falecida. Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Não procede a insurgência da parte agravante.

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 557 do Código de Processo Civil (artigo 1.022 do CPC atual), que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

Assentado este entendimento colegiado, os integrantes desta Sétima Turma, com fundamento no artigo 557, do CPC (artigo 1.022 do CPC atual), passaram a decidir monocraticamente os feitos desta natureza.

Cabe salientar também que, conforme entendimento pacífico desta E. Corte, não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, in verbis:

"(...)

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 31), verifica-se o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez, assim quando do óbito o falecido mantinha a qualidade de segurado necessária a concessão da pensão por morte.

Alega a autora que vivia em união estável com o falecido.

Com efeito, a autora deixou de trazer aos autos início de prova material da alegada união estável com o falecido. Não há nos autos qualquer documento que comprove a vida em comum do casal ou a dependência econômica da autora em relação ao de cujus.

Convém salientar que somente as testemunhas arroladas as fls. 57/60, não são suficientes para alegar a união estável do casal.

Destarte, ausente a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada."

Ora, como visto, o r. julgado rescindendo, bem ou mal, analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, não podendo a ação rescisória servir como novo instrumento recursal, como claramente visado pela autora.

Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo admitido fato inexistente ou considerando inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo certo, ainda, ter havido manifestação expressa do julgado acerca das provas produzidas, ponto trazido a esta ação pela autora, com evidente intuito de reanálise do contexto probatório, o que é vedado pela via rescisória.

Com relação a apresentação de documentos juntamente com o recurso de apelação, impende sublinhar que tal procedimento somente é admitido quando destinados (os documentos) a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou, ainda, quando necessários para contrapor o que produzido nos autos ("ex vi" do art. 435, do CPC/2015). Registro, ainda, que, de acordo com o mencionado dispositivo legal, mesmo para os documentos acessíveis apenas após o momento processual adequado à sua apresentação, a parte deve comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente. Logo, destinando-se os documentos carreados pela autora, em sede de apelação (autos originários), para fazer prova, não havendo comprovação de justo motivo para juntada postergada, inviável qualquer conhecimento de seu conteúdo.

Ademais, conforme observado pelo INSS, na contestação deste feito (ID 38474216), "(...) a autora juntou documentos referentes as patologias do de cujus, alegando serem novos. A autora poderia ter, contemporaneamente, apresentado os documentos na ação subjacente, mas não o fez. Não se trata de documentos novos, pois poderiam ser produzidos àquela época. Ora, trata-se de documentos médicos, patologias que certamente a companheira deveria saber que existiam, além do que, como companheira, deveria ter a consciência da existência de tais laudos no momento da propositura da ação originária".

Considerados esses aspectos, conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu "in casu".

Por essas razões, afasto a alegação de erro de fato.

Diante do exposto, em juízo rescindendo, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento desta E. Terceira Seção, ficando suspenso o pagamento em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. ERRO DE FATO. ART. 966, VIII, CPC. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ação proposta dentro do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975, do CPC/2015. Trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 19.12.2016 (ID 9112808) e inicial distribuída neste Tribunal em 07.12.2018.
2. Alegação de que o r. julgado rescindendo incidiu em erro de fato, porquanto teria este E. Tribunal apreciado equivocadamente as provas produzidas em juízo, deixando de reconhecer fato efetivamente comprovado nos autos, isto é, a relação de união estável entre ela e o falecido, de sorte que faz jus ao benefício de pensão por morte.
3. É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC). Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Ademais, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.
4. Na hipótese, a r. decisão rescindenda analisou de forma detalhada as provas produzidas pela parte, fundamentando com clareza as razões pelas quais concluiu pela não comprovação da relação de união estável entre a autora e o falecido. Confira-se: *“(...) Alega a autora que vivia em união estável com o falecido. Com efeito, a autora deixou de trazer aos autos início de prova material da alegada união estável com o falecido. Não há nos autos qualquer documento que comprove a vida em comum do casal ou a dependência econômica da autora em relação ao de cujus. Convém salientar que somente as testemunhas arroladas as fls. 57/60, não são suficientes para alegar a união estável do casal. Destarte, ausente a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte”*.
5. O r. julgado rescindendo, bem ou mal, analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, não podendo a ação rescisória servir como novo instrumento recursal, como claramente visado pela autora. Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo admitido fato inexistente ou considerando inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo certo, ainda, ter havido manifestação expressa do julgado acerca das provas produzidas, ponto trazido a esta ação pela autora, com evidente intuito de reanálise do contexto probatório, o que é vedado pela via rescisória.
6. Com relação a apresentação de documentos juntamente com o recurso de apelação, os quais a autora alega que não foram apreciados no acórdão rescindendo, impende sublinhar que tal procedimento somente é admitido quando destinados (os documentos) a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou, ainda, quando necessários para contrapor o que produzido nos autos (*“ex vi”* do art. 435, do CPC/2015). Registre-se, ainda, que, de acordo com o mencionado dispositivo legal, mesmo para os documentos acessíveis apenas após o momento processual adequado à sua apresentação, a parte deve comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente. Logo, destinando-se os documentos carreados pela autora, em sede de apelação (autos originários), para fazer prova, não havendo comprovação de justo motivo para juntada postergada, inviável qualquer conhecimento de seu conteúdo. Ademais, conforme observado pelo INSS, na contestação deste feito (ID 38474216), *“(...) a autora juntou documentos referentes as patologias do de cujus, alegando serem novos. A autora poderia ter, contemporaneamente, apresentado os documentos na ação subjacente, mas não o fez. Não se trata de documentos novos, pois poderiam ser produzidos àquela época. Ora, trata-se de documentos médicos, patologias que certamente a companheira deveria saber que existiam, além do que, como companheira, deveria ter a consciência da existência de tais laudos no momento da propositura da ação originária”*.
7. Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu *“in casu”*. Por tais razões, resta afastada a alegação de erro de fato.
8. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017849-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: P. H. B. P. D. S.

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: THAIS CRISTINA BARBOSA PEIXOTO DOS SANTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5017849-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: P. H. B. P. D. S.

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: THAIS CRISTINA BARBOSA PEIXOTO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face da Oitava Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Aduz o suscitante que não é competente para iniciar a execução no feito subjacente, uma vez que a Oitava Turma Recursal determinou a suspensão parcial da execução, devendo o feito ficar sobre a jurisdição da referida Turma Recursal (ID 79973470, p. 372/377).

Manifestou-se o Ministério Público Federal, pelo não conhecimento do presente conflito (ID 90321937).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5017849-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: P. H. B. P. D. S.

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: THAIS CRISTINA BARBOSA PEIXOTO DOS SANTOS

VOTO

O presente conflito de competência não merece ser conhecido.

Ora, não há conflito de competência se entre os juízos houver diferença hierárquica, prevalecendo o posicionamento do juízo hierarquicamente superior.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL VERSUS SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As decisões do Superior Tribunal de Justiça obrigam os regionais federais, na definição de competência. Impossível é o conflito de competência negativo consideradas cortes que estão em patamares diversos.

(STF – Tribunal Pleno - CC 7161 RJ – Relator: Ministro MARCO AURELIO, data de julgamento: 23/09/2004, data da publicação: 26/11/2004).

No caso em tela, o conflito foi suscitado por um órgão hierarquicamente inferior em relação ao órgão suscitado (Juizado Especial Federal em relação à Turma Recursal).

Portanto, o não conhecimento do presente conflito é medida que se impõe.

Posto isso, NÃO CONHEÇO do presente conflito de competência.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS COM DIFERENÇA HIERÁRQUICA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO

- 1 - Não há conflito se entre os juízos houver diferença hierárquica, prevalecendo o posicionamento do juízo hierarquicamente superior.
- 2 - No caso em tela, o conflito foi suscitado por um órgão hierarquicamente inferior (Juizado Especial Federal) ao órgão suscitado (Turma Recursal).
- 3 - Portanto, o não conhecimento do presente conflito é medida que se impõe.
- 4 - Conflito de competência não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer do conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017355-42.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
RÉU: MARIA ROSANGELA RODRIGUES MENDES SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017355-42.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
RÉU: MARIA ROSANGELA RODRIGUES MENDES SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão constante no ID 105248516, p. 258/271 e no ID 105248517, p. 01/08, o qual julgou procedente a presente ação rescisória, para desconstituir a r. decisão rescindenda e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, concedendo à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 16/12/2011.

Aduz em seus embargos que houve cômputo de atividade não postulada pela embargada, sendo considerados períodos posteriores à DER, o que fere o princípio da correlação; aduz que há impossibilidade de serem computados os períodos compreendidos entre 01/07/1993 a 05/12/1994 e 12/06/2000 a 11/12/2000, uma vez que as contribuições destes períodos foram para Regimes Próprios de Previdência; a impossibilidade de execução das prestações entre o termo inicial do benefício reconhecido na via judicial e o deferido em sede administrativa caso recaia a opção pela continuidade do pagamento do benefício deferido em sede administrativa; a aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações em atraso (ID 105248517, p. 12/37).

Não há contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017355-42.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
RÉU: MARIA ROSANGELA RODRIGUES MENDES SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao computar períodos posteriores ao requerimento administrativo da embargada, sendo que o cômputo deste período não fere o princípio da correlação, como aduz a embargante, porquanto a possibilidade de reafirmação da DER foi reconhecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, em sessão realizada no dia 23/10/2019.

Já no que se refere ao cômputo dos períodos entre 01/07/1993 a 05/12/1994 e 12/06/2000 a 11/12/2000, melhor sorte não assiste à embargante, uma vez que, por primeiro, há possibilidade de contagem recíproca entre os regimes de previdência, e, ademais, referida matéria não foi, em momento algum, trazida na inicial desta ação rescisória, não podendo, assim, ser ventilada nos presentes embargos, mesmo porque, a essa altura, já teria sido alcançada pela decadência, considerando que o trânsito em julgado na ação subjacente deu-se em 06.02.2015 (fl. 336) e estes embargos opostos em 11.12.2018 (fl. 465, id 105248517). Em outras palavras, não é possível ao INSS, por meio dos embargos de declaração, inovar acerca de questão não impugnada pela via da presente ação rescisória.

No tocante à possibilidade de receber os valores atrasados do benefício concedido judicialmente estando em gozo de benefício concedido na esfera administrativa, conforme consta consignado no CNIS da autora, esta recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida, administrativamente, em 14/09/2016, razão pela qual, ante a vedação legal do acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91, deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação daquele, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese de escolher a aposentadoria concedida judicialmente, do montante devido deverão ser abatidas as parcelas já recebidas no âmbito administrativo.

Por fim, no tocante à correção monetária, o V. Acórdão embargado foi claro ao manter os índices aplicados na ação subjacente, mesmo porque esta questão não foi objeto da presente ação (ID 105248517, p. 04), não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade neste item.

Consequentemente, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado, o qual deve ser mantido na íntegra.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao computar períodos posteriores ao requerimento administrativo da embargada, sendo que o cômputo deste período não fere o princípio da correlação, como aduz a embargante, sendo que a reafirmação da DER inclusive foi permitida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, em sessão realizada no dia 23/10/2019.

3 - No que se refere ao cômputo dos períodos entre 01/07/1993 a 05/12/1994 e 12/06/2000 a 11/12/2000, melhor sorte não assiste à embargante, uma vez que, por primeiro, há possibilidade de contagem recíproca entre os regimes de previdência, e, ademais, referida matéria não foi, em momento algum, trazida na inicial desta ação rescisória, não podendo, assim, ser ventilada nos presentes embargos, mesmo porque, a essa altura, já teria sido alcançada pela decadência, considerando que o trânsito em julgado na ação subjacente deu-se em 06.02.2015 (fl. 336) e estes embargos opostos em 11.12.2018 (fl. 465, id 105248517). Em outras palavras, não é possível ao INSS, por meio dos embargos de declaração, inovar acerca de questão não impugnada pela via da presente ação rescisória.

4 - Conforme consta consignado no CNIS do autor, este recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida, administrativamente, 14/09/2016, razão pela qual, ante a vedação legal do acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91, deverá optar pelo benefício mais vantajoso. Caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação daquele, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese de escolher a aposentadoria concedida judicialmente, do montante devido deverão ser abatidas as parcelas já recebidas no âmbito administrativo.

5 - Por fim, no tocante à correção monetária, o V. Acórdão embargado foi claro ao manter os índices aplicados na ação subjacente, mesmo porque esta questão não foi objeto da presente ação (ID 105248517, p. 04), não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade neste item.

6 - Consequentemente, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado, o qual deve ser mantido na íntegra.

7 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024639-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: LUIS HENRIQUE SILVA
Advogado do(a) AUTOR: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024639-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: LUIS HENRIQUE SILVA
Advogado do(a) AUTOR: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por LUIS HENRIQUE SILVA em face do INSS, visando rescindir a r. sentença proferida no processo 001568991.2010.4.03.6183, com trânsito em julgado em 26/01/2016, que tramitou perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, que julgou improcedente a ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, o qual requereu na ação subjacente que fosse reconhecido como tempo especial o período entre 28/03/1983 a 25/01/2000, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A presente ação rescisória está fundamentada no artigo 485, incisos V e VII do Código de Processo Civil de 1973.

Alega a parte autora que tem prova nova acerca da especialidade do período entre 28/03/1983 a 25/01/2000, a saber, o laudo produzido pela empresa Astra - Assessoria em segurança e medicina do trabalho LTDA, sendo que não tinha conhecimento acerca da existência do referido laudo, o que justifica o ajuizamento da presente ação rescisória, uma vez que se trata de documento novo. Já a alegada violação a norma jurídica, fundamenta-se no fato de o MMº Juízo de primeiro grau ter sentenciado o feito subjacente sem analisar requerimento para que fosse expedido ofício ao INSS, com o fim de se obter cópia do processo administrativo afeto ao NB 42/150.758.231-2, no qual estava inserto o PPP relativo ao período de atividade especial de 28/03/1983 a 25/01/2000, que se visava comprovar naquele feito, tendo havido, pois, manifesto cerceamento à parte autora do seu direito de produção de provas essenciais ao deslinde da ação primitiva.

Em juízo rescisório, pleiteia o reconhecimento da especialidade do período entre 28/02/1983 a 25/01/2000 e, consequentemente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 1525407).

Juntou documentos para a comprovação de suas alegações (ID 1525409, 1525413, 1525416, 1525462, 1525419 e 1525421).

Contestação do INSS, que alaga a inexistência de documentos novos, bem como a inexistência de violação à norma jurídica e inexistência de erro de fato, pugnano pela improcedência da presente ação rescisória (ID 1750466).

Manifestou-se o autor sobre a contestação, aduzindo que há documento novo que comprova a especialidade do período entre 28/03/1983 a 25/01/2000, o qual deve ser reconhecido, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 1972138).

Alegações finais da parte autora, reiterando os termos de sua inicial (ID 3615186).

Parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 5845874).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024639-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: LUIS HENRIQUE SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifico que o autor ajuizou a presente ação rescisória em 18/12/2017, dentro do prazo de 02 anos previstos no Código de Processo Civil (ID 1525407), uma vez que o trânsito em julgado na ação originária ocorreu em 26/01/2016 (ID 1525416, p 128).

Ademais, registro que deve ser aplicado neste feito o Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 26/01/2016, ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: ADO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- O Novo Código de Processo Civil trouxe nova disciplina sobre a questão, da seguinte forma: "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;" Doravante, a prova nova, apta a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado (por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível). E deve, a prova nova, referir-se a fatos alegados no processo original e estar apta a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz).

[...]

(AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018.)

1. DO PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973)

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a mácia doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontrovertido do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofensável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485:20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tomar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Nesse sentido, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa. Precedentes. 3. Ação julgada improcedente." (STJ, AR 2.968/SC, rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.12.2007, unânime, DJ de 01.02.2008, p. 1).

Pois bem, no caso dos autos não há que se falar em cerceamento de defesa no feito originário, com consequente violação manifesta a disposição de lei, pelo fato de o segurado ter requerido a expedição de ofício ao INSS (ID 1525416, p. 102), uma vez que o próprio autor, quando intimado para especificar as provas que pretendia produzir (ID 1525416, p. 103), afirmou que desistia da prova oral antes requerida e que todas as provas materiais necessárias à comprovação do trabalho em condições especiais já estavam acostadas aos autos junto à inicial (ID 1525416, p. 104), ou seja, com seu posicionamento processual posterior, o autor desistiu expressamente da produção da referida prova, tendo o MM. Juízo "a quo", mesmo assim, proferido novo despacho homologando a desistência da prova oral e concedendo à parte autora o prazo de trinta dias para que pudesse juntar aos autos outros documentos que entendesse pertinentes à comprovação da especialidade dos períodos alegados (ID 1525416, p. 106), tendo ele, contudo, deixado decorrer o prazo legal sem qualquer manifestação (fl. 106, verso), tendo o juízo, logo após, proferido sentença.

Diante dessas circunstâncias, não há qualquer possibilidade de ser reconhecido o alegado cerceamento de defesa no feito subjacente, pois, como visto, o MMº Juízo de primeiro grau concedeu ao autor todas as possibilidades de instruir a ação originária, havendo, contudo, manifestação expressa de seu patrono de que todas as provas materiais à comprovação da especialidade dos períodos alegados já estavam juntadas aos autos e que não haviam outras provas a produzir.

Portanto, não há falar-se em violação a literal disposição de lei, apta a ensejar a rescisão da r. sentença.

2. DO PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM DOCUMENTOS NOVOS (ARTIGO 485, INCISO VII DO CPC/1973)

No tocante ao argumento de que há documentos novos suficientes à rescisão do julgado, entendo não merecer guarida o pedido autoral.

O inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil - atual artigo 966, inciso VII, do novo CPC -, em sua primeira parte, dispõe que a decisão de mérito, após o trânsito, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

No caso em tela, alega a parte autora que tem prova nova acerca da especialidade do período entre 28/03/1983 a 25/01/2000, a saber, o laudo produzido pela empresa Astra - Assessoria em segurança e medicina do trabalho LTDA, sendo que não tinha conhecimento acerca da existência do referido laudo, o que justifica o ajuizamento da presente ação rescisória, uma vez que se trata de documento novo (ID 1525462).

Analisando o laudo, é de fácil verificação que foi elaborado em 2001 (ID 1525462, p. 19).

No entanto, referido laudo não pode ser considerado como prova nova, porquanto, consoante melhor doutrina e posicionamento jurisprudencial acerca da questão, prova nova é aquela cuja ciência é nova ou cujo alcance é novo.

Ora, conforme afirmado pelo próprio autor em sua inicial, possuía ele ciência dos formulários patronais e laudos que comprovavam a especialidade do período entre 28/03/1983 a 25/01/2000, tanto que, num primeiro momento, requereu ao MM. Juízo do feito subjacente a expedição de ofício ao INSS para que estes fossem juntados aos autos naquele feito (ID 1525407, p. 07), contudo, desistindo posteriormente dessa providência, ao afirmar ao juízo, quando intimado, que todas as provas que teria a fazer já estavam juntadas aos autos (ID 1525416, p. 106), tendo, pois, o juízo encerrado a fase de instrução.

Portanto, consideradas essas circunstâncias, não há documento novo no presente feito apto a ensejar a rescisão do julgado.

Ante o exposto, em juízo rescindendo, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condene o autor nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspenso o pagamento em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO ALITERAL DISPOSITIVO DE LEI E PROVA NOVA. AFASTAMENTO. ACÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Preliminarmente, verifico que o autor ajuizou a presente ação rescisória em 18/12/2017, dentro do prazo de 02 anos previstos no Código de Processo Civil (ID 1525407), uma vez que o trânsito em julgado ocorreu em 26/01/2016 (ID 1525416, p. 128).
2. Ademais, registro que deve ser aplicado neste feito o Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 26/01/2016, ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex".
3. Não há que se falar em cerceamento de defesa no feito originário, com consequente violação manifesta a disposição de lei, pelo fato de o segurado ter requerido a expedição de ofício ao INSS (ID 1525416, p. 102), uma vez que o próprio autor, quando intimado para especificar as provas que pretendia produzir (ID 1525416, p. 103), afirmou que desistia da prova oral antes requerida e que todas as provas materiais necessárias à comprovação do trabalho em condições especiais já estavam acostadas aos autos junto à inicial (ID 1525416, p. 104), ou seja, com seu posicionamento processual posterior, o autor desistiu expressamente da produção da referida prova, tendo o MM. Juízo "a quo", mesmo assim, proferido novo despacho homologando a desistência da prova oral e concedendo à parte autora o prazo de trinta dias para que pudesse juntar aos autos outros documentos que entendesse pertinentes à comprovação da especialidade dos períodos alegados (ID 1525416, p. 106), tendo ele, contudo, deixado decorrer o prazo legal sem qualquer manifestação (fl. 106, verso), tendo o juízo, logo após, proferido sentença.
4. Diante dessas circunstâncias, não há qualquer possibilidade de ser reconhecido o alegado cerceamento de defesa no feito subjacente, pois, como visto, o MMº Juízo de primeiro grau concedeu ao autor todas as possibilidades de instruir a ação originária, havendo, contudo, manifestação expressa de seu patrono de que todas as provas materiais à comprovação da especialidade dos períodos alegados já estavam juntadas aos autos e que não haviam outras provas a produzir.
5. Portanto, não há no presente feito qualquer violação à literal disposição de lei apta a ensejar a rescisão da r. sentença.
6. Ainda, alega a parte autora que tem prova nova acerca da especialidade do período entre 28/03/1983 a 25/01/2000, a saber, o laudo produzido pela empresa Astra - Assessoria em segurança e medicina do trabalho LTDA, sendo que não tinha conhecimento acerca da existência do referido laudo, o que justifica a interposição da presente ação rescisória, uma vez que se trata de documento novo (ID 1525462).
7. Analisando o referido laudo, é de fácil verificação que foi elaborado em 2001 (ID 1525462, p. 19). No entanto, referido laudo não pode ser considerado como prova nova, isto porque, consoante melhor doutrina e posicionamento jurisprudencial acerca da questão, prova nova é aquela cuja ciência é nova ou cujo alcance é novo.
8. Ora, conforme afirmado pelo próprio autor em sua inicial, possuía ele ciência dos formulários patronais e laudos que comprovavam a especialidade do período entre 28/03/1983 a 25/01/2000, tanto que, num primeiro momento, requereu ao MM. Juízo do feito subjacente a expedição de ofício ao INSS para que estes fossem juntados aos autos (ID 1525407, p. 07), contudo, desistindo posteriormente dessa providência, ao afirmar ao juízo, quando intimado, que todas as provas que teria a fazer já estavam juntadas aos autos (ID 1525416, p. 106), tendo, pois, o juízo encerrado a fase de instrução.
9. Portanto, consideradas essas circunstâncias, não há documento novo no presente feito apto a ensejar a rescisão do julgado.
10. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0032444-13.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO: ALCINO INOCENCIO
Advogado do(a) RECONVINDO: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA - SP206789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0032444-13.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO: ALCINO INOCENCIO
Advogado do(a) RECONVINDO: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA - SP206789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 27.12.2013 em face da sentença de ID 90065087, págs. 84/88, cujo trânsito em julgado se deu em 16.01.2013 (ID 90065087, pág. 97).

A decisão rescindenda, de lavra do MM Juiz de Direito RAPHAEL ERNANE NEVES, no exercício de competência delegada (art. 109, §3º, da CF/88), julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria rural por idade, deferindo a antecipação da tutela.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso IV do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que “*a r: sentença proferida no feito 378/2012, julgando procedente a pretensão da ora Ré, ofendeu a coisa julgada formada anteriormente no feito nº 201063050008844, que havia julgado improcedente a mesma pretensão posta em juízo, fazendo coisa julgada no sentido de que o ora Réu não faz jus à aposentadoria por idade prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. Portanto, merece ela ser rescindida, para que novo julgamento seja proferido, agora dando-se pela extinção da ação nº 378/2012 pela ocorrência de coisa julgada*” (ID 90065087, pág. 4).

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência.

Com a inicial, foram juntados documentos, dos quais se extraiu que, da sentença de procedência, a autarquia interpôs apelação (ID 90065087, págs. 101/115), que não foi recebida, ao fundamento de intempestividade (ID 90065087, pág. 138, 148/153 e 164).

A apreciação do pedido de antecipação da tutela foi postergada pela decisão de ID 90065087, pág. 170.

Citada, a ré apresentou contestação (ID 90065087, págs. 176 e seguintes e ID 90065088, págs. 1/55).

Justiça Gratuita concedida (ID 90065088, pág. 59).

Foi deferida a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento de mérito desta ação (ID 90065088, págs. 65/68).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo a ré as apresentado (ID 90065134, págs. 3/8), quedando-se inerte o INSS (ID 90065134, pág. 9).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, o *parquet* opinou pela reabertura da instrução probatória, com a intimação do INSS para esclarecer quanto à data do trânsito em julgado do acórdão da primeira ação de aposentadoria, que teria formado a coisa julgada ora invocada como fundamento para a desconstituição da decisão rescindenda (ID 90065134, págs. 10/14).

Convertido o julgamento em diligência, o INSS informou que o trânsito em julgado do processo nº 0000884-58.2010.403.6305 ocorreu em 10.01.2012 (ID 90065134, págs. 20/36).

A ré, por sua vez, peticionou consignando que “*A propositura de nova demanda de Aposentadoria na condição de segurado especial, se deu com base em novo requerimento administrativo, mediante o qual, novos argumentos foram levados a conhecimento da Autora. Em contestação, de posse de documentos que instruíram a inicial, inclusive A NOVA NEGATIVA ADMINISTRATIVA, é que fora proposta nova demanda*” (ID 90065134, págs. 40/41).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da improcedência da ação rescisória (ID 90065134, págs. 43/47).

Peticionou a ré, novamente, informando que “*O pedido apresentado junto ao Juizado Especial Federal da Comarca de Registro/SP, trata-se do Benefício nº 150.525.779-1, datado de 27 de Abril de 2010. O Pedido apresentado junto a Comarca de Jacupiranga/SP, trata-se do Benefício nº 157.532.805-1, datado de 25 de Abril de 2012. Assim, não há de se falar em coisa julgada como argumenta a autarquia. Observe-se que uma delas, a de 2010, fala da exigência de 174 contribuições no ano de 2010, enquanto que a segunda, fala em 180*” (ID 90065134, págs. 50/51).

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Frise que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2018).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 16.01.2013 (ID 90065087, págs. 84/88) e a presente ação foi ajuizada em 27.12.2013, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A sentença rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal ERNANE NEVES, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, o que ensejou a interposição de recurso pelo INSS, que não foi conhecido em razão de sua intempestividade.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso IV, do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que, antes da propositura do processo de origem, que trata da concessão de aposentadoria rural por idade, a parte já havia ajuizado ação em face do INSS com a mesma causa de pedir, processada perante o Juízo da Comarca de Registro/SP sob o número 0000884-58.2010.403.6305, julgada improcedente, com trânsito em julgado em 10.01.2012.

Em junho de 2012, ou seja, apenas seis meses depois, o ora réu ajuizou nova ação postulando o mesmo benefício, registrada sob o nº 378/2012, em trâmite perante o Juízo de Direito de Jacupiranga/SP.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A COISA JULGADA.

Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "*ofender a coisa julgada*".

A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial).

A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo).

É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório. Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada.

No caso concreto, o INSS alega que a decisão rescindenda violou o efeito negativo da coisa julgada produzida nos autos no processo de 0000884-58.2010.403.6305, julgado improcedente, com trânsito em julgado em 10.01.2012.

Pois bem

No que diz respeito à coisa julgada, tem-se que, para a sua configuração, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Isso é o que se extrai do artigo 301, § 3º, do CPC/1973, vigente quando da prolação da decisão rescindenda, o qual estabelecia que "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Esta C. Seção, à luz da *ratio decidendi* do Resp. 1.352.721, tem entendido que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se buscar a verdade real e flexibilizar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "*ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material*", quando a primeira demanda for julgada improcedente diante da insuficiência do quadro probatório e, na segunda ação, forem apresentados documentos não colacionados na primeira:

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. COISA JULGADA. TRÍPLICE IDENTIDADE. AFASTAMENTO. PRECEDENTES DO STJ DESTA CORTE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

- Nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.7221, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou, expressamente, que, nos casos de ações judiciais visando à concessão de aposentaria por idade rural, não trazendo o segurador, parte hipossuficiente na relação processual, provas suficientes de suas alegações, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, possibilitando, com isso, ao autor o ajuizamento de nova ação, trazendo então as provas imprescindíveis à comprovação de seu direito.

- Trata-se de interpretação flexibilizada do formalismo de nossas normas processuais, exatamente, para que se dê guarida ao direito material do segurado, em razão de se tratar, "in casu", de direito fundamental e que resguarda a própria sobrevivência e a vida do trabalhador do campo, hipossuficiente. Em última análise, faz prevalecer a verdade real frente ao descumprimento anterior, muitas vezes por desconhecimento do rurícola, de normas processuais, especialmente, a do artigo 283 do CPC/1973.

- No caso dos autos, verifica-se que a despeito de ter sido resolvido o mérito no primeiro processo – autos nº 463/2009 –, o conteúdo da decisão ali proferida foi no sentido da insuficiência de provas documentais a servirem como início de prova material da condição de rurícola da autora, possibilitando-se, assim, na esteira do precedente do C. STJ acima transcrito, o ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material.

- Na segunda ação a ora requerida trouxe documentos outros que não levava à primeira, exatamente com o fim de melhor amparar a demonstração dos fatos e de seu direito, além de resguardar-se de nova improcedência.

- Portanto, resta clara a aplicação ao presente caso dos precedentes jurisprudenciais supracitados, acrescentando-se, inclusive, conforme entendimento externado em julgado desta E. Terceira Seção, que, se insuficiência de provas foi reconhecido no primeiro julgamento, tem-se como admissível a propositura de nova ação com as mesmas partes e o mesmo pedido, sem que se possa falar em ferimento à coisa julgada, porquanto trazendo o autor novas provas documentais, antes não apresentadas no feito anterior, torna-se possível a conclusão de que a causa de pedir no segundo processo alterou-se parcialmente em relação ao primeiro feito, não havendo, assim, que se cogitar na triplíce identidade entre as duas ações.

- Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem entendendo que a sentença que julga improcedente pedido de benefício previdenciário a trabalhador rurícola, por falta de provas, especialmente a documental, constitui coisa julgada "secundum eventum probationis".

- Ação rescisória improcedente. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5019119-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 14/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

No caso, a decisão proferida no primeiro feito julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural formulado pela ora ré, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório, **verbis**:

"Faz-se necessário analisar o preenchimento, pela parte autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade, previstos nos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto à idade, não há dúvida do preenchimento desse requisito, uma vez que a parte autora, nascida em 20.09.1949, já com a idade mínima necessária no momento da propositura do requerimento administrativo (22.04.2010 - completou 60 anos em 2009).

Tratando-se de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o § 2.º do art. 48 (parágrafo único do art. 48 na redação original) e o art. 143 da Lei n. 8.213/91 permitem a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que a atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou no período contemporâneo à época em que completou a idade mínima), em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A título de início de prova documental hábil a comprovar a atividade rurícola por ela desenvolvida, a parte autora apresentou a sua certidão de casamento com Maria José de Oliveira, em 23.06.84, onde é qualificado como "lavrador".

Pesquisa efetuada pela Contadoria Judicial demonstra que a parte autora contribuiu, como individual, de junho de 1989 a novembro de 1990, restando negativa para a sua esposa, Maria José de Oliveira Inocêncio.

Passo à análise dos documentos e das declarações das suas testemunhas.

A comprovação de tempo rural, como pretendido pela parte demandante, deve calcar-se em início de prova material e que os fatos apresentados pelos documentos sejam confirmados, em juízo, por suas testemunhas. Ainda, o início de prova material comprova tempo contemporâneo aos fatos apresentados pelos documentos. No caso em tela, o autor apresentou, na condição de início de prova material, apenas um documento - certidão de casamento - retratando fato ocorrido em 1984. 1! Suas testemunhas (3), em audiência, confirmaram que em 1984, pelo menos, o autor trabalhava na roça. Aliás, segundo sabem, ele sempre trabalhou na lavoura, no sítio onde mora.

Ocorre que o documento que apresentou, com respeito à questão da contemporaneidade, não consegue demonstrar que o autor, até hoje ou até 2009, quando completou a idade mínima, ainda trabalha na lavoura.

Em outras palavras, juridicamente não há como estender os efeitos da informação referente ao ano de 1984 por aproximadamente 25 anos, alcançando o ano de 2009.

Quando muito, os efeitos do referido documento podem ser estendidos, de modo a resguardar a questão da contemporaneidade, por aproximadamente 5 anos. Isto é, atesta a condição de lavrador da parte autora de 1984 a 1988.

Por outro lado, a situação trazida pelo referido documento (informação da profissão de lavrador) cederia em junho de 1989, quando, comprovadamente, o autor passou a contribuir para o RGPS (até 11/90) em situação que não tem enquadramento como a de trabalhador rural.

Após novembro de 1990, não existe qualquer documento que faça referência à sua condição de lavrador. As testemunhas, isoladamente, não conseguem comprovar esta situação, como já mencionei. Resumindo, na medida em que o demandante comprova exercício de trabalho rural, na condição de segurado especial, antes de 1991, incide a tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, ou seja, deveria, para ter direito à aposentadoria pretendida, atestar 168 meses de trabalho rural, até a época em que completou a idade mínima (2009). Contudo, pelo exposto, conseguiu demonstrar tão-somente 60 meses (= 5 anos - de 1984 a 1988) e, por conseguinte, não tem direito ao benefício pleiteado, de acordo com o art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido o inicial; resolvendo o mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil."

Na sequência, em 2012 o ora réu ajuizou a segunda ação (autos nº 378/2012), na qual veiculou mesmo pedido (aposentadoria por idade rural) e a mesma causa de pedir (labor rural exercido ao longo de toda sua vida), sobrevivendo sentença de procedência do pedido.

Como início de prova material e buscando comprovar que os pedidos eram diversos, o ora réu instruiu o feito com sua certidão de casamento, acrescentado em relação à ação anterior, sua CTPS (Id 90065087 - pgs. 49/51) sem anotações de vínculos empregatícios o que, no seu entender, demonstra tratar-se de trabalhador rural e formulou novo pedido administrativo (Id 90065087 - pg.52).

É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do *“ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material”*.

Contudo, é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, além da certidão de casamento (celebrado no ano de 1984), o único documento colacionado pela ora parte ré, na segunda ação, é a sua CTPS sem nenhuma anotação de vínculo empregatício o que, no seu entendimento, configuraria início de prova material do labor rural.

Todavia, ainda que se entenda que a ausência de anotação de vínculos em CTPS possa gerar uma presunção de labor rural, tal fato não afasta a possibilidade, por exemplo, do exercício de atividade informal remunerada.

Portanto, deve haver início de prova material do labor rural no período de carência.

Dentro desse contexto, a certidão de casamento celebrado em 1984, onde o ora réu está qualificado como lavrador, é insuficiente à comprovação do alegado labor rural, notadamente no período de carência, ausente qualquer prova material nesse sentido.

Destarte, considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório e que, no feito subjacente, o documento apresentado isoladamente não possuía aptidão para constituir início de prova material, entendo que é o caso de se reconhecer a alegada violação a coisa julgada, com a consequente rescisão do julgado, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/73.

Observo que o julgado é anterior ao julgamento do Resp 1352721 que, portanto, não se aplica ao caso.

Ainda que fosse caso de aplicar o entendimento atual do Eg. STJ, sedimentado no Recurso Especial n. 1352721/SP (cujo julgamento é posterior ao trânsito em julgado do feito subjacente) processado sob o rito dos recursos repetitivos, faculta-se ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação **DESDE QUE** obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado, **HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS.**

Por conseguinte, em sede de **judicium rescindens**, o pleito do órgão previdenciário merece ser julgado procedente, para desconstituir o ato decisório proferido no processo 378/2012, com supedâneo no art. 485, inc. IV, do Compêndio de Processo Civil de 1973 (art. 966, inc. IV, CPC/2015).

No que concerne ao juízo rescisório, é de ser extinto o feito subjacente (nº 378/2012), sem resolução do mérito, haja vista a existência de coisa julgada na espécie.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a suspensão da execução do crédito, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 151), conforme previsto no artigo 98, § 3º, do citado **codex**, e de acordo com o entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC/1973, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária (0002083-63.2012.8.26.0294 - 378/2012 - 1 Vara Cível da Comarca de Jacupiranga/SP) e, em juízo rescisório, JULGO EXTINTO O FEITO SUBJACENTE, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 267, V, do CPC/1973, em razão do reconhecimento da coisa julgada.

É o voto.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0032444-13.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: ALCINO INOCENCIO

Advogado do(a) RECONVINDO: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA - SP206789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento: O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 966, inciso IV, do CPC (ofender a coisa julgada), visando a desconstituição de sentença proferida nos autos n. 378/12, que tramitou na 1ª Vara Judicial da Comarca de Jacupiranga/SP, a fim de que prevaleça a coisa julgada formada no processo autuado sob o nº 2010.63.05.000884-4, que teve curso no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Registro/SP.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virgínia, em seu brilhante voto, houve por bem, em sede de *judicium rescindens*, julgar procedente o pedido, para desconstituir a r. sentença rescindenda e, no âmbito do juízo rescisório, pela decretação da extinção do feito subjacente, sem resolução do mérito, em face da ocorrência de coisa julgada.

A d. Relatora, em suas razões de fundamentação, assinala que *“..é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada como idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural...”*, contudo pondera que não é o caso dos autos, pois *“...além da certidão de casamento (celebrado no ano de 1984), o único documento colacionado pela ora parte ré, na segunda ação, é a sua CTPS, sem nenhuma anotação de vínculo empregatício o que, no seu entendimento, configuraria início de prova material do labor rural...”*.

Prossiga a d. Relatora que "...considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório e que, no feito subjacente, o documento apresentado isoladamente não possuía aptidão para constituir início de prova material. ", acaba por concluir que "...é o caso de se reconhecer a alegada violação a coisa julgada, com a consequente rescisão no julgado, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973...", acrescentando, por fim, "...que o julgado é anterior ao julgamento do Resp 1352721 que, portanto, não se aplica ao caso...".

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto à possibilidade da abertura da via rescisória com base no fundamento indicado pelo INSS.

O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.

No caso vertente, verifica-se que a primeira ação ajuizada pelo então autor, datada de 20.05.2010, perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Registro/SP (autos n. 0000884-58.2010.4.03.6305), tinha como objeto a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade (pedido), com fundamento no fato de que laborou como lavrador por mais de 30 anos, contando, ainda, com mais de 60 anos de idade, sendo que a inicial veio instruída, unicamente, com certidão de casamento, celebrado em 23.06.1984, em que lhe foi atribuída a profissão de "lavrador" (causa de pedir).

Por seu turno, a segunda ação intentada pelo então autor, datada de junho de 2012, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jacupiranga/SP, objetivou a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade (pedido), com narração de fato consistente no exercício de atividade rural por mais de 30 anos, bem como ter completado mais de 60 anos de idade, tendo instruído a inicial com certidão de casamento, celebrado em 23.06.1984, em que lhe foi atribuída a profissão de "lavrador", e CTPS com inscrição de sua qualificação, sem anotação de vínculo empregatício (causa de pedir).

Venho esposando o entendimento no sentido de que a exposição de fato novo, certo e determinado nas causas previdenciárias, evidenciado por meio de provas inéditas e com aptidão para demonstrar o direito vindicado, consubstancia causa de pedir diversa, de modo a afastar a identidade das ações e, por consequência, a ocorrência de coisa julgada.

Todavia, no caso vertente, não se vislumbra na segunda ação qualquer novidade no campo fático-probatório que possa diferenciá-la da primeira ação quanto à causa de pedir. Como efeito, o único do documento que instruiu a segunda ação e não constava da primeira é a CTPS, que não traz registro de vínculo empregatício, não se prestando, pois, como início de prova material do alegado labor rural, como bem destacado pela i. Relatora,

De outra parte, malgrado a decisão judicial proferida na primeira ação, que decretou a improcedência do pedido, tenha adotado como fundamento a ausência de documento relativamente à condição de lavrador a partir de 1990, de modo a indicar, segundo o entendimento firmado no Recurso Especial Repetitivo n. 1352721/SP (j. 16.12.2015; DJe 28.04.2016), a carência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, é de se ponderar que a aludida decisão judicial se deu em momento anterior à prolação do acórdão paradigmático ora reportado, ocasião em que imperava controvérsia jurisprudencial acerca da questão em comento, a respaldar interpretação de que o mérito fora efetivamente enfrentado.

Importante frisar que órgão julgador prolator da r. sentença rescindenda não tomou conhecimento a respeito da existência da primeira ação então intentada e de sua resolução, tendo o então autor deixado de mencioná-la na inicial, bem como o réu acabou por ignorá-la em sua contestação.

Em síntese, evidenciada a triplíce identidade das ações, torna-se imperioso o reconhecimento da ocorrência da coisa julgada, a ensejar o acolhimento do pedido formulado na presente ação rescisória e, no juízo rescisório, a extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 485, inciso V, do CPC.

Diante do exposto, **acompanho a i. Relatora integralmente.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SUBJACENTE.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. A decisão rescindenda transitou em julgado em 16.01.2013 (ID 90065087, págs. 84/88) e a presente ação foi ajuizada em 27.12.2013, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. No que diz respeito à coisa julgada, tem-se que, para a sua configuração, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.
4. Isso é o que se extrai do artigo 301, § 3º, do CPC/1973, vigente quando da prolação da decisão rescindenda, o qual estabelecia que "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

5. Esta C. Seção, à luz da *ratio decidendi* do Resp. 1.352.721, tem entendido que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se buscar a verdade real e flexibilizar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do “*ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material*”, quando a primeira demanda for julgada improcedente diante da insuficiência do quadro probatório e, na segunda ação, forem apresentados documentos não colacionados na primeira:

6. **No caso**, a decisão proferida no primeiro feito julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural formulado pela ora ré, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório. Na sequência, em 2012 o ora ré ajuizou a segunda ação (autos nº 378/2012), na qual veiculou mesmo pedido (aposentadoria por idade rural) e a mesma causa de pedir (labor rural exercido ao longo de toda sua vida), sobrevindo sentença de procedência do pedido.

7. Como início de prova material e buscando comprovar que os pedidos eram diversos, o ora ré instruiu o feito com sua certidão de casamento, **acrescentado em relação à ação anterior**, apenas sua CTPS (Id 90065087 - pgs. 49/51) sem anotações de vínculos empregatícios o que, no seu entender, demonstra tratar-se de trabalhador rural e formulou novo pedido administrativo (Id 90065087 - pg 52).

8. É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do “*ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material*”.

9. Contudo, é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos.

10. Com efeito, além da certidão de casamento (celebrado no ano de 1984), o único documento colacionado pela ora parte ré, na segunda ação, é a sua CTPS sem nenhuma anotação de vínculo empregatício o que, no seu entendimento, configuraria início de prova material do labor rural. Todavia, ainda que se entenda que a ausência de anotação de vínculos em CTPS possa gerar uma presunção de labor rural, tal fato não afasta a possibilidade, por exemplo, do exercício de atividade informal remunerada.

11. A certidão de casamento celebrado em 1984, onde o ora ré está qualificado como lavrador, é o único documento trazido (em ambas as ações), sendo insuficiente à comprovação do alegado labor rural, notadamente no período de carência, ausente qualquer prova material nesse sentido.

12. Destarte, considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório e que, no feito subjacente, o documento apresentado isoladamente não possuía aptidão para constituir início de prova material, entendo que é o caso de se reconhecer a alegada violação a coisa julgada, com a consequente rescisão do julgado, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/73.

13. O julgado é anterior ao julgamento do Resp 1352721 que, portanto, não se aplica ao caso.

14. Ainda que fosse caso de aplicar o entendimento atual do Eg. STJ, sedimentado no Recurso Especial n. 1352721/SP (cujo julgamento é posterior ao trânsito em julgado do feito subjacente) processado sob o rito dos recursos repetitivos, fáculata-se ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação **DESDE QUE** obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado, **HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS**.

15. Parte ré condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a suspensão da execução do crédito, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita, conforme previsto no artigo 98, § 3º, do citado **codex**, e de acordo com o entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

16. Ação rescisória procedente para, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC/1973, rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária (Processo nº 0002083-63.20128.26.0294 - 378/2012 - 1 Vara Cível da Comarca de Jacupiranga/SP) e, em juízo rescisório, julgar extinto o feito subjacente sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC/1973, em razão do reconhecimento da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após a apresentação do voto-vista do Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, com fundamento no art. 485, IV, do CPC/73, julgar procedente a ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada e, em juízo rescisório, julgar extinto o feito subjacente, sem resolução do mérito, consoante art. 267, V, do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000416-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000416-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, em face do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000416-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

VOTO

O conflito é procedente.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...)" (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) – grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de não poder o juiz declinar de ofício da competência relativa, ao segurado é facultada a escolha entre o juízo estadual ou federal de seu domicílio, não podendo, contudo, a seu livre arbítrio, demandar em juízos não abrangidos por seu local de residência, sob pena de ser descumprido o intuito do legislador de facilitar o acesso do segurado à jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula n. 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem-se opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal. 3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, facultou-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF-3ª Região; CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018) – grifei.

Tal posicionamento foi corroborado em recente julgamento por esta Seção (CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; j. 14.11.2019).

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”:

“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado, MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: “É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária da Capital de São Paulo. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

8. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo suscitado, o MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000207-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LEILA SUELI DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE FERNANDA DE MELO CORREIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000207-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LEILA SUELI DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE FERNANDA DE MELO CORREIA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Marília/SP, em face do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP.

A inicial da ação subjacente, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por invalidez à autora Leila Sueli dos Santos, foi distribuída inicialmente à 2ª Vara Federal de Campinas/SP, foro de domicílio da autora, a qual, contudo, aditou a petição inicial comunicando ao juízo ter se mudado para o município de Marília/SP, para onde requereu a remessa da ação originária, o que foi feito por aquele r. juízo.

Os autos foram, então, redistribuídos ao MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Marília/SP, que suscitou o presente conflito, sob o argumento de a competência ter sido fixada no Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP no momento da distribuição da inicial, nos termos do artigo 43 do CPC - *perpetuatio jurisdictionis* -, argumentando que a simples alteração de endereço da parte autora não tem o condão de mudar a competência do juízo, já antes fixada pela precedente distribuição.

O "Parquet" Federal, devidamente intimado, entendeu inexistir interesse público a justificar sua manifestação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000207-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LEILA SUELI DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE FERNANDA DE MELO CORREIA

VOTO

O conflito é precedente.

Com efeito, aplica-se ao caso presente o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no artigo 43 do CPC/2015, segundo o qual fixa-se a competência do juízo natural competente no momento da distribuição da ação, *sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta*.

No caso do feito subjacente, não ocorre quaisquer dessas situações legalmente previstas, de maneira que a posterior alteração de endereço da parte autora não tem o condão de modificar a competência do juízo ao qual fora distribuída a petição inicial, momento em que firmada a sua competência, nos termos do artigo 43 do CPC.

Ressalto, ademais, que a citação do INSS apenas ainda não ocorrera em razão de determinação de aditamento da inicial pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, já tendo havido, contudo, apreciação de pedido de tutela de urgência, bem como designação de perícia por aquele r. juízo, quando só então a autora informou sua alteração de endereço para o município de Marília/SP (fls. 50/52, id 117422598).

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-P, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73.

INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. I - Hipótese dos autos em que a exequente já havia exercido sua opção pelo cumprimento da sentença perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição, não mais sendo permitida a escolha do juízo competente nos termos do art. 475-P, parágrafo único, do CPC/73 em razão de posterior mudança de endereço da parte executada. Inteligência do art. 87 do CPC/73. Precedentes da 1ª Seção. II - Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do juízo suscitado". (CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20259 (CC) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data 06/12/2018 Data da publicação 19/12/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. ENDEREÇO CONSTANTE NA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. **1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a competência do juízo, inclusive nas execuções fiscais, é fixada por ocasião da propositura da ação. 2. Iniciada a execução, a competência para o seu processamento, salvo exceções, não comporta alteração superveniente ante a perpetuatio jurisdictionis.** 3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, a modificação posterior, no caso concreto, depende, necessariamente, de exceção de incompetência a ser manejada pelo executado. Não é, todavia, o que se verifica nos autos. 4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente. 5. Conflito negativo de competência precedente. (5005000-07.2019.4.03.0000 Classe CONFLITO DE COMPETÊNCIA (CC) Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador 2ª Seção Data 04/12/2019 Data da publicação 06/12/2019).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. **MUDANÇA DE ENDEREÇO DO RÉU. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.** 1. Conflito de Competência, emação monitoria ajuizada pela Caixa em face de Mairlon Sousa Neves, para cobrar dívida de R\$ 38.620,26, oriunda de empréstimo CONSTRUCARD, suscitado pelo Juízo da 2ª VF de São Gonçalo/RJ em face do Juízo da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ. 2. No caso, infrutíferas as tentativas de realizar a citação do réu em endereço na cidade do Rio de Janeiro, indicado pela Caixa na petição inicial, e também em Nova Iguaçu, a empresa pública requereu nova diligência citatória em São Gonçalo, e o Juízo da 14ª VF/RJ, de ofício, remeteu os autos à Subseção Judiciária de São Gonçalo-RJ. 3. De rigor, para julgar ação monitoria da Caixa, fundada em direito pessoal, o foro competente é o do domicílio do réu, consoante a regra geral do artigo 46 do CPC/2015. Nada obstante, **a competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta, a teor do art. 43 do CPC/2015 e do Princípio da Perpetuatio Jurisdictionis.** Precedentes. Entendimento da Súmula nº 58 do STJ. 4. Ainda que assim não fosse, não é possível afirmar, com absoluta certeza, que o réu reside em São Gonçalo, pois o Juízo suscitado sequer tentou citá-lo naquele município. 6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, suscitado. (0006694-31.2016.4.02.0000 Classe CC - Conflito de Competência - Incidentes - Outros Procedimentos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ANTONIO HENRIQUE CORREA DA SILVA Relator para Acórdão ANTONIO HENRIQUE CORREA DA SILVA Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO O Órgão julgador 6ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR: Data 07/02/2017 Data da publicação 10/02/2017) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA MOVIDA PELA CEF. CONTRATO DE ADESÃO. DOMICÍLIO DECLINADO NO CONTRATO E NA PETIÇÃO INICIAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. **INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO DA PARTE. DECLÍNIO PARA O FORO DO NOVO DOMICÍLIO DO RÉU. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS (ARTIGO 87, DO CPC/1973 / ART. 43 DO CPC/2015).** 1- Trata a presente hipótese de Conflito Negativo de Competência, tendo como Suscitante o Juízo Federal da 01ª Vara da Subseção Judiciária de Barra do Piraí/RJ e Suscitado o Juízo Federal da 01a Vara da Subseção de Macaé/RJ, onde foi ajuizada a Ação Monitoria nº 0000671-57.2010.4.02.5116 (2010.51.16.000671-8), movida pela CEF em face de Rafael Pereira dos Santos, residente à Rua Bom Jardim, nº 392, casa 02, Jardim Marileia, Rio das Ostras/RJ, conforme indicado no contrato e na petição inicial, cuja pretensão é a satisfação do crédito oriundo de contrato de empréstimo. 2- **Considerando que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, princípio da perpetuatio jurisdictionis (art. 87 do CPC/1973 - art. 43 / CPC/2015), certo é que a posterior mudança de endereço da parte, após o ajuizamento da ação, não temo condão de deslocar a competência de juízo já firmada.** 3- No presente caso, no momento da propositura da Ação Monitoria, o endereço do Réu declinado no Contrato de Empréstimo - CONSTRUCARD e na petição inicial é Rua Bom Jardim, nº 392, casa 02, Jardim Marileia, Rio das Ostras/RJ, tendo sido regularmente distribuída a ação na Subseção de Rio das Ostras/RJ, não justificando o declínio diante da indicação de mais um endereço do Réu, agora fora dos limites da Subseção originária. 4- Declarado competente o MM. Juízo Suscitado/Juízo Federal da 01a Vara da Subseção de Macaé/RJ. (0102183-66.2014.4.02.0000 Classe CC - Conflito de Competência - Incidentes - Outros Procedimentos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) GUILHERME DIEFEN THAELE Relator para Acórdão GUILHERME DIEFEN THAELE Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Órgão julgador 8ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR: Data 03/10/2016 Data da publicação 07/10/2016) - grifei.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, a fim de fixar a competência do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS FEDERAIS DE SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DISTINTAS. MUDANÇA DE ENDEREÇO PELA PARTE AUTORA NO CURSO DA AÇÃO SUBJACENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". ARTIGO 43 DO CPC. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO MOMENTO DA DISTRIBUIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Aplica-se ao caso presente o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no artigo 43 do CPC/2015, segundo o qual fixa-se a competência do juízo natural competente no momento da distribuição da ação, *sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.*
2. No caso do feito subjacente, não ocorre quaisquer dessas situações legalmente previstas, de maneira que a posterior alteração de endereço da parte autora não temo condão de modificar a competência do juízo ao qual fora distribuída a petição inicial, momento em que firmada a sua competência, nos termos do artigo 43 do CPC.
3. Ressalto, ademais, que a citação do INSS apenas ainda não ocorrera em razão de determinação de aditamento da inicial pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, já tendo havido, contudo, apreciação de pedido de tutela de urgência, bem como designação de perícia por aquele r. juízo, quando só então a autora informou sua alteração de endereço para o município de Marília/SP.
4. Conflito de competência procedente para fixar a competência do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, para fixar a competência do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: 06ª VARA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIZA BUZZONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIRIAM DE LOURDES GONCALVES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030692-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: 06ª VARA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIZA BUZZONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIRIAM DE LOURDES GONCALVES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, em face do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030692-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: 06ª VARA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIZA BUZZONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIRIAM DE LOURDES GONCALVES

VOTO

O conflito é procedente.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) – grifei.

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”. 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.” (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de não poder o juiz declinar de ofício da competência relativa, ao segurado é facultada a escolha entre o juízo estadual ou federal de seu domicílio, não podendo, contudo, a seu livre arbítrio, demandar em juízos não abrangidos por seu local de residência, sob pena de ser descumprido o intuito do legislador de facilitar o acesso do segurado à jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula n. 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem-se opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal. 3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, facultada-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF-3ª Região; CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018) – grifei.

Tal posicionamento foi corroborado em recente julgamento por esta Seção (CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; j. 14.11.2019).

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto susulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”:

“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado, MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".
3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.
4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.
5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".
6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.
7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária da Capital de São Paulo. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.
8. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo suscitado, o MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030676-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ALCIDES JOSE MORGANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030676-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALCIDES JOSE MORGANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, em face do MMº Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das ações na Capital do Estado de seu domicílio.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030676-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALCIDES JOSE MORGANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

VOTO

O conflito é procedente.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

“(…) Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(…)” (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

“EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 (‘O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro’).” (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1.º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (..)” (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro”. - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro.” 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) – grifei.

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”. 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.” (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) – grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de não poder o juiz declinar de ofício da competência relativa, ao segurado é facultada a escolha entre o juízo estadual ou federal de seu domicílio, não podendo, contudo, a seu livre arbítrio, demandar em juízos não abrangidos por seu local de residência, sob pena de ser descumprido o intuito do legislador de facilitar o acesso do segurado à jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula n. 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, facultada-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF-3ª Região; CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018) – grifei.

Tal posicionamento foi corroborado em recente julgamento por esta Seção (CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; j. 14.11.2019).

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”:

“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os MMºs Juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: “É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio empiricamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) –, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Osasco/SP, mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária da Capital de São Paulo. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

8. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012784-09.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

REPRESENTANTE: BRASILINO PEREIRA

AUTOR: CARLOS PEREIRA

INTERESSADO: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AUTOR: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Estando o autor incapaz devidamente representado por seu curador e tendo regularizado a sua representação processual, desnecessário o exercício da curatela especial por parte d. Defensoria Pública da União. Anote-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029882-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: PERCY AUGUSTO

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA - SP173399

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029882-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 248/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por PERCY AUGUSTO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, buscando a desconstituição de julgado desta Colenda Corte, proferido pela Sétima Turma, nos autos da APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059802-04.2009.4.03.6301/SP, que não conheceu do agravo interno interposto pela parte autora contra acórdão que havia rejeitado os embargos de declaração anteriormente opostos.

De acordo com os autos, em ação de conhecimento o autor obteve sentença de procedência do pedido, com a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 25.08.1980 a 11.12.2008 (ID 8108501 – fls. 199-202).

Nesta Corte, por decisão monocrática, proferida pelo e. DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, foi dado parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tão somente para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora (ID 8108640 / fls. 224-228).

O INSS interpôs agravo interno (ID 8108641 / fls. 234-239), que foi parcialmente provido (ID 8108641 / fls. 242-243), e, na sequência, embargos de declaração (ID 8108641 / fls. 245-250). Os embargos de declaração foram acolhidos, nos seguintes termos (ID 8108642 / fls. 253-254):

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 245/250v), opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS contra Acórdão proferido por esta Sétima Turma, em 27.04.2015 (fls. 242/243v) que deu provimento parcial ao agravo legal, mas manteve o reconhecimento da especialidade da atividade exercida pelo autor no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, submetido ao agente agressivo ruído.

A autarquia-embargante alega contradição no julgado, pois a contar da edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, não é possível a conversão de tempo de serviço unicamente em razão da atividade profissional exercida pelo segurado, sendo exigida a efetiva exposição ao agente agressivo.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

Os embargos de declaração devem ser acolhidos.

Com efeito, há inconsistência na decisão de fls. 242/243, que contraria a fundamentação explanada no "decisum" de fls. 224/228, "in verbis":

"(...) omissis

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meio de laudos ou formulários.

(...) omissis" - fl. 225v

Portanto, assiste razão à autarquia quanto à alegação de que a parte autora deveria comprovar que esteve sujeita à pressão sonora igual ou superior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruídos foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, passou a considerar especial o ruído de intensidade superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passei a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB e a partir de 18.11.2003, será especial a atividade com exposição a ruído superior a 85 dB.

No caso concreto, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído com intensidade de 83,60 dB no período de 25.08.1980 a 11.12.2008, conforme documentação analisada na decisão de fls. 224/228. De acordo com o histórico legislativo descrito deve ser considerado especial o período entre 25.08.1980 a 05.03.1997 e comuns os períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 11.12.2008. De acordo com a planilha elaborada, cuja juntada determino, convertendo-se o tempo ora reconhecido como especial em comum e somando-o aos demais interstícios comuns, o autor perfaz tempo de serviço de 34 anos, 10 meses e 27 dias.

DO CASO CONCRETO

Nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, era devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

No caso em apreço, o autor não possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, o autor não perfazia o mínimo de 30 anos de serviço para obtenção de aposentadoria proporcional naquela data.

Também não é possível a concessão do benefício na data do requerimento administrativo, pois é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 21.06.1965, não preencheria o requisito etário (mínimo de 53 anos) quando do requerimento administrativo (13.05.2009).

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração atribuindo-lhes efeitos infringentes para dar provimento parcial à apelação da autarquia e julgar procedente em parte o pedido do autor; determinando ao INSS a averbação do tempo de serviço do autor de 34 anos, 10 meses e 27 dias. Quanto ao pedido de concessão do benefício, julgo-o improcedente, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

O autor também opôs embargos de declaração (ID 8108642 / fls. 259-263), assim resolvidos, em julgamento unânime, pela Sétima Turma (ID 8108644 / fls. 290-292):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no v. Acórdão que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos.

Alega-se, em síntese, que ocorreu no v. Acórdão uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que deve ser concedido o benefício previdenciário pleiteado.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Não assiste razão o embargante.

Constou do voto embargado:

...

Com efeito, há inconsistência na decisão de fls. 242/243, que contraria a fundamentação explanada no "decisum" de fls. 224/228, "in verbis":

...

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meio de laudos ou formulários.

...

Portanto, assiste razão à autarquia quanto à alegação de que a parte autora deveria comprovar que esteve sujeita à pressão sonora igual ou superior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruídos foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, passou a considerar especial o ruído de intensidade superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passei a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB e a partir de 18.11.2003, será especial a atividade com exposição a ruído superior a 85 dB.

No caso concreto, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído com intensidade de 83,60 dB no período de 25.08.1980 a 11.12.2008, conforme documentação analisada na decisão de fls. 224/228. De acordo com o histórico legislativo descrito deve ser considerado especial o período entre 25.08.1980 a 05.03.1997 e comuns os períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 11.12.2008. De acordo com a planilha elaborada, cuja juntada determino, convertendo-se o tempo ora reconhecido como especial em comum e somando-o aos demais interstícios comuns, o autor perfaz tempo de serviço de 34 anos, 10 meses e 27 dias.

DO CASO CONCRETO

Nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, era devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

No caso em apreço, o autor não possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, o autor não perfazia o mínimo de 30 anos de serviço para obtenção de aposentadoria proporcional naquela data.

Também não é possível a concessão do benefício na data do requerimento administrativo, pois é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 21.06.1965, não preencheria o requisito etário (mínimo de 53 anos) quando do requerimento administrativo (13.05.2009).

...

Esclareço que o embargante não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, pois não possui mais de 30 anos de serviço na data da Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1022 do atual Código de Processo Civil), não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1022 do atual Código de Processo Civil):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Os embargos de declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Por fim, em face da rejeição dos seus embargos, o autor interpôs agravo interno (ID 8108644 / fls. 297-300), que, por decisão monocrática, não foi conhecido, em razão de manifesto descabimento, tendo sido afastado, inclusive, o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro (ID 8108644 / fls. 303-305).

O autor fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V (manifesta violação a norma jurídica), e VIII, § 1º (erro de fato), ambos do CPC, alegando, em síntese, que seria "fato incontroverso" que "o segurado laborou em condições nocivas devidamente comprovadas, de forma habitual e permanente", o que teria sido ignorado pelo acórdão, em desrespeito à legislação de regência.

Requer os benefícios da justiça gratuita e defende a procedência da ação rescisória, para "desconstituir a decisão rescindenda, para que nova decisão se profira, concedendo-se o melhor benefício, conforme explanação, bem como, condenando-se a Ré a pagar as parcelas vencidas desde DER e vincendas até o final da demanda, devidamente acrescidas por juros e correção monetária".

Deférida a justiça gratuita e determinada a citação do INSS (ID 8304496).

O INSS ofertou contestação (ID 31048062), alegando a improcedência da ação rescisória.

Razões finais apresentadas pelo autor (ID 61749370).

Colhida manifestação do MPF pela desnecessidade de intervenção do "parquet" (ID 90310078).

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029882-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: PERCY AUGUSTO

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA - SP173399

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil, "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

Sobre o tema, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 463, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), pontuam que, "De acordo com o modelo do CPC-2015, a decisão de inadmissibilidade não produz efeitos retroativos, ressalvados os casos de manifesta intempetividade ou manifesto descabimento do recurso. (...) Assim, caso a última decisão proferida seja uma decisão de inadmissibilidade do recurso, o prazo para a ação rescisória conta-se do respectivo trânsito em julgado, ressalvadas as duas exceções apontadas (intempetividade e manifesto descabimento; nesses dois casos, o prazo para a ação rescisória já se teria iniciado desde a data em que a decisão transitou em julgado, pelo decurso do prazo, ou desde a data que o recurso manifestamente incabível foi ajuizado)".

O Superior Tribunal de Justiça, merece registro, vai além, pois tem observado que a inadmissibilidade ou intempetividade do recurso interposto deve ser considerada como "dies a quo" para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido, salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente. A propósito confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 495 DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. Com relação à violação de sua Súmula 401, o STJ possui entendimento de que enunciado sumular não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional.

2. É pacífico que o termo inicial para o ajuizamento da Ação Rescisória conta-se da data do trânsito em julgado da decisão, conforme foi decidido pelo Tribunal a quo, portanto não existe violação ao art. 495 do CPC.

3. A controvérsia sobre o cabimento de Recurso Extraordinário e Embargos de Divergência contra decisão que indefere o processamento de recurso no STJ, para fins de contagem do termo ad quem para interposição de Ação Rescisória, deve ser apreciada com cautela, principalmente para não ferir os Princípios da efetividade e da instrumentalidade, devendo o julgador amparar-se pela interpretação mais liberal que permita o ajuizamento da demanda, conforme decidido no REsp 1.112.864/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC. Cito trecho desse acórdão: "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/3/1992)".

4. O acórdão do STJ que negou provimento ao Agravo Regimental foi publicado no dia 30.11.2009, tendo o mandado de intimação da União sido juntado no dia 3.12.2009. Como a parte é a Fazenda Pública, o prazo em dobro de quinze dias começou a correr no dia 4.12.2009, primeiro dia útil, e finalizou trinta dias depois, em 18.1.2010, após a suspensão dos prazos no final do ano. A Ação Rescisória foi proposta em 9.1.2012, portanto dentro do prazo legal. Nesse sentido: EREsp 341.655/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/8/2008.

5. O termo a quo para a contagem de prazo para o ajuizamento da Ação Rescisória se inicia da última decisão transitada em julgado no processo, mesmo que seja proferida quanto à inadmissibilidade ou à intempetividade do recurso, salvo comprovada má-fé ou erro grosseiro (REsp 1.186.694/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/8/2010; AgRg no Ag 1.147.332/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/6/2012, e AgRg no Ag 1.166.142/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 8/8/2011).

6. O erro grosseiro na interposição de um recurso não se presume, mas deve ser objeto de decisão do Tribunal. Como se constata pela leitura dos autos, em nenhum momento o STJ proferiu decisum afirmando a sua existência (REsp 1.397.208/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 6/4/2015).

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

Logo, conta-se retroativamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando o recurso não vema ser conhecido por manifesto descabimento ou intempestividade e desde que consubstanciado erro grosseiro.

Nesse sentido, cumpre referir os seguintes precedentes desta Colenda Terceira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE RECURSAL POR MÁ-FÉ OU ERRO GROSSEIRO. NÃO DIFERIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA RESCISÓRIA. DECRETADA A DECADÊNCIA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.
2. O enunciado de Súmula n.º 401 da Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça define que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".
3. O prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado.
4. A interposição de recurso intempestivo ou, quando caracterizada má-fé ou erro grosseiro da parte, inadmissível não tem o condão de diferir o início da contagem do lapso decadencial para oferta de ação rescisória. Precedente do e. STF.
5. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.
6. Decretada a decadência da pretensão rescisória, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10687 - 0021025-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, CPC/1973. ERRO GROSSEIRO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 495, DO CPC/1973. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A interposição de recurso manifestamente inadmissível configura erro grosseiro e não impede o decurso do prazo para o trânsito em julgado. Precedentes do E. STJ.
2. Recurso especial manejado contra decisão monocráticas proferida nos termos do Art. 557, § 1º, do CPC/1973. Ausência de dívida objetiva quanto à interposição de agravo legal, no prazo de cinco dias.
3. Inobservância do prazo bienal previsto no Art. 495, do CPC/1973.
4. Extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10298 - 0005405-70.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. ERRO GROSSEIRO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECADÊNCIA.

I - Preliminar de intempestividade acatada

II - Pedido de reabertura de prazo recursal, indeferido, não tem o condão de inibir ou suspender o início do prazo decadencial, pois não modifica decisão anterior e só confirma a inércia da parte na defesa de seu direito.

III - Erro grosseiro não interrompe o prazo recursal.

IV - É entendimento pacífico na Terceira Seção desta E. Corte e no E. STJ, que a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela data de expedição da certidão de trânsito em julgado.

V - A despeito da data lançada na certidão de trânsito em julgado, o marco inicial para a propositura da ação rescisória deve coincidir com a data do transcurso do prazo para a interposição do recurso cabível da decisão de mérito, nos termos do artigo 557, § 1º e 184 do CPC/73.

VI - Pronuncio a decadência do direito de propor a ação, julgando-a extinta, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV, e 495 do Código de Processo Civil/73 (artigo 487, II, e 975 do NCPC).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10528 - 0012371-49.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017)

Conforme relatado, a presente ação rescisória foi proposta como o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma desta Corte, que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo autor (ID 8108644).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1º.04.2016 (ID 8108644 / fl. 294).

Em face do referido acórdão, o autor interpôs agravo interno (ID 8108644 / fls. 297-300), com protocolo datado de 25.04.2016, sobre vindo a decisão que não conheceu do recurso, por entender ser este incabível (ID 8108644 / fls. 303-305). Confira-se, por relevante, a íntegra da decisão:

"Trata-se de agravo interno, previsto no art. 1.021 do CPC/2015 interposto em face do v. acórdão (fls. 290/293v.) que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte autora, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

Em suma, o recorrente pleiteia a reconsideração da decisão.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.021, caput, do Código de Processo Civil de 2015, in verbis:

Art. 1.021: Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator; sendo incabível a interposição de agravo.

Cumpra salientar que, in casu, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.
2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.
3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.
4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêem, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").
5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir; não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.
6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.
2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.
3. agravo interno não conhecido STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, não conheço do agravo interposto pela parte autora."

Essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15.09.2016 (ID 8108644 / fl. 307) e o trânsito em julgado certificado em 01.12.2016 (ID 8108644 / fl. 308).

Ocorre que, constatado o erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor, o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deu-se no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da 7ª Turma. Assim, tendo a disponibilização ocorrida em 1º.04.2016 (sexta-feira), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 04.04.2016 (segunda-feira), dando-se o início do prazo para recurso em 05.04.2016, com término em 20.04.2016. Escoado o prazo para a interposição de recurso, em 21.04.2016, teria iniciado o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória. Contudo, como presente ação foi proposta em 28.11.2018, imperiosa a conclusão pela decadência.

Diante do exposto, RECONHEÇO a decadência do direito de propositura da ação rescisória e DECLARO EXTINTO o processo COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil/2015. CONDENO o autor ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo que, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do artigo 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS. TERMO INICIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. Nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil, "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".
2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como "dies a quo" para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente. Precedente: REsp 1551537/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/05/2016.
3. Logo, conta-se retroativamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando o recurso não vem a ser conhecido por manifesto descabimento ou intempestividade, desde que constatado erro grosseiro ou má-fé. Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10687 - 0021025-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10298 - 0005405-70.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10528 - 0012371-49.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017.
4. a presente ação rescisória foi proposta como objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma desta Corte, que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo autor (ID 8108644). O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1º.04.2016 (ID 8108644 / fl. 294). Em face do referido acórdão, o autor interpôs agravo interno (ID 8108644 / fs. 297-300), com protocolo datado de 25.04.2016, sobrevivendo a decisão que não conheceu do recurso, por entender ser este incabível (ID 8108644 / fs. 303-305).
5. A decisão monocrática que não conheceu do recurso foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15.09.2016 (ID 8108644 / fl. 307) e o trânsito em julgado certificado em 01.12.2016 (ID 8108644 / fl. 308). Ocorre que, constatado o erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor, o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deu-se no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da 7ª Turma. Assim, tendo a disponibilização ocorrida em 1º.04.2016 (sexta-feira), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 04.04.2016 (segunda-feira), dando-se o início do prazo para recurso em 05.04.2016, com término em 20.04.2016. Escoado o prazo para a interposição de recurso, em 21.04.2016 teria iniciado o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória. Contudo, como presente ação foi proposta em 28.11.2018, imperiosa a conclusão pela decadência.
6. Reconhecida a decadência do direito de propositura da ação rescisória. Processo extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil/2015.
7. Autor condenado ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo que, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do artigo 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu reconhecer a decadência do direito de propositura da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 255/3874

ação rescisória e declarar extinto o processo com resolução do mérito, consoante art. 487, II, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005182-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Inserida declaração de hipossuficiência da parte autora (Id. 126075394) e ausentes elementos nos autos que infirmem a presunção do art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, defiro o benefício da gratuidade da justiça.

Cite-se, fixando-se o prazo de 30 (trinta) dias para resposta, nos termos do art. 970 do CPC.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007958-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA VERAS GIMENEZ FRUCHTENGARTEN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO

DESPACHO

Tendo em vista que o Juízo suscitado já apresentou os fundamentos para não aceitação da competência, reputo dispensável sua oitiva.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007474-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: ANISIO GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BASSI - SP204334-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada por Anísio Gonçalves Pereira com fulcro no art. 966, incisos V, VII e VIII e parágrafos 1º e 6º do CPC/2015, em face de Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando desconstituir acórdão proferido pela 8ª Turma desta C. Corte que negou provimento à apelação para manter a r. sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer tempo especial nos períodos de 01/10/1.988 a 16/08/1.989, de 02/05/1.990 a 31/05/1.990, de 06/03/1.997 a 14/04/2.010, de 06/03/2.011 a 31/07/2.012, e determinar a respectiva averbação nos assentos previdenciários da parte autora.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 970 do CPC/2015.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033299-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico, outrossim, que não foram juntados aos autos a certidão de trânsito em julgado e o instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a juntada da referida certidão bem como a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007510-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: APARECIDA DE FATIMA CAETANO LIBERAL
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Id. Num. 128709822: Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

2. Verifico, outrossim, que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002497-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: JOSE ROBERTO CREATO
Advogados do(a) AUTOR: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

DESPACHO

Vistos.

1. Id. Num. 123630681: Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

2. Verifico, outrossim, que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003218-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: DIRCEU PAULO RUSSO
Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Id. Num. 123955248: Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

2. Verifico, outrossim, que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-63.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA GUIMARAES SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-63.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA GUIMARAES SANTOS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/80). Condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reenquadramento. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), pelo IPCA-E (RE 870.947), com incidência de juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS. Condenou, ainda a ré, ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, c/c § 4º, III, do CPC.

A apelante sustenta, em suma, ser cabível a exigência de 18 meses de interstício tem plena operabilidade, pois a progressão funcional e a promoção embora dependam da atividade pública no regime instituído pela Lei 11501/07 leva em consideração também outros critérios acessórios disciplinados no Decreto 84.669/80 (qualidade, quantidade de trabalho, iniciativa e cooperação, assiduidade, urbanidade, pontualidade, disciplina, antiguidade, grau de escolaridade, habilitação profissional, formação especializada exigidas nas especificações da respectiva categoria funcional para o desempenho da classe a que concorrer o servidor) tal como previsto no art. 9º da Lei 10.855/04 e nas redações dadas pelas Leis 11.501/07 e 12.269/10. Aduz que havendo previsão legal que determine a aplicação de interstício de 18 meses quanto à progressão e promoção, seria ilegal qualquer comando jurisdicional que determinasse a observância do marco temporal anual na forma prevista nos marcos legais anteriores e que não têm mais vigência. A Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração e a redação do art. 9º não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Requer que a atualização monetária e juros obedecamos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/2009 e nos termos do entendimento do STF no julgamento do RE 559.445.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-63.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA GUIMARAES SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional (reenquadramento), progressão funcional do autor, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos aqui defendidos, com o imediato estabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até o efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive, das diferenças ora pleiteadas sobre a Gratificação de Desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-64.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MONITRONS PRAIA GRANDE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE BUZZAN - SP239800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-64.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MONITRONS PRAIA GRANDE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE BUZZAN - SP239800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Monitrons Praia Grande Ltda. ME contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a declaração de ilegalidade das retenções dos encargos previdenciários junto às notas fiscais emitidas pela autora, bem como a repetição do indébito já retido no valor de R\$ 242.929,69, acrescidos de juros e correção monetária, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, e condenou a parte autora “ao pagamento de honorários advocatícios a ré no montante correspondente a 10% e 8% sobre o valor dado à causa (incisos I e II do §3º, inciso III do §4º e §§5º e 6º do CPC)”.

Em suas razões recursais, sustenta que que é pessoa jurídica prestadora de serviços optante pelo SIMPLES, que recolhe todos os tributos e encargos devido em guia única, denominada DAS – Documento de Arrecadação do Simples Nacional. Alega que a retenção de 11% sobre o valor das suas notas fiscais, a título de contribuição previdenciária do art. 31 da Lei nº 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.711/98, configura *bis in idem*, além de acabar por suprimir o benefício de pagamento unificado destinado às penas e microempresas. Defende que deve ser aplicado o princípio da especialidade, prevalecendo a sistemática do SIMPLES em detrimento da instituída pela Lei nº 9.711/98, consoante jurisprudência do STJ.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-64.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MONITRONS PRAIA GRANDE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE BUZZAN - SP239800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Das contribuições previdenciárias das empresas de pequeno porte e das microempresas e do SIMPLES

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, em virtude do princípio da especialidade e tendo em conta a incompatibilidade técnica como o regime previsto na Lei nº 9.317/96:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se no enunciado da Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

(Súmula 425, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010)

Todavia, cumpre observar que nos termos do art. 18, § 5º-C, VI, c/c o art. 13, VI, da Lei Complementar nº 123/2006, para a microempresa e empresa de pequeno porte que se dedica à atividade de "serviço de vigilância, limpeza ou conservação", é necessária a retenção da contribuição previdenciária segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis.

É caso dos autos, tendo em vista que a parte autora tem por objeto social a "atividades de monitoramento de sistemas de segurança, condomínios prediais, limpeza em prédios e em domicílios e serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais", conforme constante na Ficha Cadastral Simplificada junto à JUCESP, enquadrando-se na hipótese excepcionada pelo artigo 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006.

Assim, a parte autora está sujeita à retenção dos 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, porquanto a respectiva contribuição previdenciária não está incluída no documento único de arrecadação de que trata o Simples Nacional.

Confira-se:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

(...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

(...)

Emsimetria, dispõe o art. 13, inciso VI, da aludida Lei Complementar 123/2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito de situação excepcionada pelo artigo 18, § 5º-C, I, da Lei Complementar nº 123/2006, asseverando que o entendimento da Súmula 425/STJ não se trata de regra absoluta:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.577.557 - PR (2016/0007975-7)

RELATORA: MINISTRA DIVA MALERBI

(DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)

RECORRENTE: REALCE PINTURAS LTDA - ME

ADVOGADO: MARCOS WENGERKIEWICZ E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Realce Pinturas Ltda. - ME contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO. ART. 31 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO. INCOMPATIBILIDADE. EXCEÇÃO. § 5º-C DO ART. 18, LC 123/06.

1. Em regra, não são compatíveis entre si retenção da contribuição social pelo tomador do serviço e serviço prestado por optante pelo Simples. A jurisprudência é pacífica neste sentido, questão inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 425. A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples. Exceção a esta são as atividades previstas no art. 18, § 5º-C da Lei Complementar 123/06, com relação às quais a contribuição previdenciária patronal não compõe a tributação simplificada.

2. A atividade de construção civil equipara-se as atividades previstas no artigo 18, § 5º-C, I, da Lei Complementar 123/06, não havendo incompatibilidade com a retenção de 11% sobre as notas fiscais, nestes casos, porquanto a contribuição previdenciária não está incluída no Simples Nacional, cabendo seu recolhimento em separado.

3. Apelação negada para confirmar a sentença de improcedência.

Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados.

A recorrente aponta ofensa ao art. 13, VI, da LC n. 123/2006.

Argumenta que os documentos comprovam que a totalidade dos serviços prestados são de pintura e que estes serviços não caracterizam atividade vinculada à "construção civil", tanto que nunca foi inscrita no CREA/PR. Busca o ressarcimento das despesas indevidamente retidas.

Oferecidas as contrarrazões, o apelo nobre foi admitido na origem.

É o breve relato.

Consoante a jurisprudência desta Corte, firmada sob o rito dos recursos repetitivos, as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.112.467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 21/8/2009)

Tal entendimento deu ensejo à Súmula 425/STJ, de seguinte teor: "A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples".

Entretanto, esta regra não é absoluta. Nos termos do art. 13, VI, c/c o art. 18, § 5º-C, I, da LC n. 123/2006, para a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedica à atividade de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores, é necessária a retenção da contribuição previdenciária segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis.

No caso dos autos, o Tribunal de origem asseverou que, "embora a empresa negue tal fato, consta inequivocamente do seu contrato social que seu objeto é 'a exploração do ramo de serviços de pintura de edifícios em geral e construção de edifícios' (CONTRSOCIAL3, ev. 01), enquadrando-se, assim, na regra prevista no artigo 18, § 5º-C, I, da LC 123/2006 [...]. Desse modo, ao contrário do que faz crer na inicial, o juízo sentenciante não adotou premissa de que os serviços de pintura em geral fossem equiparados ao de construção civil. Pelo contrário, tal objeto consta do contrato social da empresa, atividade esta equiparada à construção de imóveis e obras de engenharia" (e-STJ, fls. 998/999).

Instada a manifestar-se em sede de embargos de declaração, a Corte regional foi categórica:

O critério adotado pelo julgado, na linha da jurisprudência desta Corte como determinante das atividades de uma empresa é o seu contrato social, a menos que haja prova contundente em contrário. O fato é que os documentos produzidos pela autora (PER/DECOMP), nada dizem acerca de sua atividade. O fato de não estar inscrita no CREA pode, simplesmente, tratar-se de irregularidade (e-STJ, fl. 1.017).

Por sua vez, o recurso especial foi interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, exclusivamente por violação do art. 13, VI, da LC n. 123/2006, ao argumento de que exerce atividade distinta da afirmada pela instância ordinária.

Ocorre que não se mostra cabível, nesta via, perquirir acerca da atividade principal da empresa, ante o óbice constante da Súmula 7/STJ. Os fatos são aqui recebidos tal como estabelecidos pelo Tribunal a quo, senhor na análise probatória. E, se a violação do dispositivo legal invocado perpassa pela necessidade de se fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.

Nesse sentido, por todos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CRQ. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INVIALIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO VIA RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. EXISTÊNCIA DE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF, APLICÁVEIS POR ANALOGIA. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. AFERIÇÃO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

[...]

4. O Tribunal de origem entendeu, à luz do contrato social e das provas dos autos, que as indústrias vinícolas e os associados representados pelo SINDUSVINHO possuem, como objetos sociais, produção, engarrafamento e comercialização de vinhos, ou seja, atividades não inerentes à química, o que afastaria a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química.

Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar interpretação de cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1.425.008/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2016.

Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região) Relatora"

Também nesse sentido o julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES. SISTEMÁTICA DE ARRECADÇÃO. ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO §5º-C DO ART. 18 DA LC N. 123/2006. 1. As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991. O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC: (STJ - RESP 1112467/DF). 2. É preciso observar a previsão legal quanto ao recolhimento tal como previsto pela Lei Complementar nº123/06, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 128/2006, que excepciona as empresas cujo ramo de atividade compreenda a construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive na forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração interior e de serviço de vigilância, limpeza ou conservação, as quais estarão sujeitas à retenção dos 11% (onze por cento) de que trata o art. 31 da Lei nº8.212/91, ex vi do art. 13, incisos VI, da Lei Complementar nº123/06. 3. Ainda que se enquadre no Simples Nacional, por expressa previsão do aludido §5º-C do art. 18 da LC nº 123/2006, a impetrante se subsumirá à disciplina da Lei nº 8.212/91 no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, sendo afastada a sistemática aplicável às microempresas nessa hipótese e, logo, está sujeita à retenção dos 11% (onze por cento), já que a respectiva contribuição previdenciária não está incluída no documento único de arrecadação de que trata o Simples Nacional. 4. Apelação da União e Remessa Oficial providas.

(AMS 00118813120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Dos honorários recursais.

No caso, o magistrado a quo fixou os honorários advocatícios “no montante correspondente a 10% e 8% sobre o valor dado à causa (incisos I e II do §3º, inciso III do §4º e §§5º e 6º do CPC)”.

Apenas para clarificar, consigno que esta condenação equivale a 10% (dez por cento) até duzentos salários-mínimos e de 8% (oito por cento) sobre o que sobejar.

Pois bem.

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1% (um por cento), totalizando o montante de 11% (onze por cento) até duzentos salários-mínimos e de 9% (nove por cento) sobre o que sobejar, devidamente atualizados.

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 18, § 5º-C, VI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

2. Todavia, cumpre observar que nos termos do art. 18, § 5º-C, VI, c/c o art. 13, VI, da Lei Complementar nº 123/2006, para a microempresa e empresa de pequeno porte que se dedique à atividade de “**serviço de vigilância, limpeza ou conservação**”, é necessária a retenção da contribuição previdenciária segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis.

3. É caso dos autos, tendo em vista que a parte autora tem por objeto social a “**atividades de monitoramento de sistemas de segurança, condomínios prediais, limpeza em prédios e em domicílios e serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais**”, conforme constante na Ficha Cadastral Simplificada junto à JUCESP, enquadrando-se na hipótese excepcionada pelo artigo 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006.

4. Assim, a parte autora está sujeita à retenção dos 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, porquanto a respectiva contribuição previdenciária não está incluída no documento único de arrecadação de que trata o Simples Nacional.

5. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013209-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VERA APARECIDA CARDOSO NATALI
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013209-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VERA APARECIDA CARDOSO NATALI
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença (ID 124090414), que julgou procedente o pedido inicial para, confirmando os efeitos da tutela antecipada, determinar o restabelecimento do acesso à autora à assistência médico-hospitalar do Hospital do Comando da Aeronáutica, nos moldes do inciso III, art. 3º, do Decreto 92512/86, mediante o desconto obrigatório relativo ao Fundo de Saúde. Condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).

Em razões a UNIÃO alega, em síntese:

- legislador não credita às Forças Armadas o dever de prover assistência à saúde de seus militares e dependentes, obrigação essa atribuída ao Estado via Sistema Único de Saúde;

- permanência da pensionista na condição de beneficiária do FUNSA não encontra guarida na norma de regência, conforme o estabelecido no art. 50, § 2º, III, da Lei n.º 6.880/80 - Estatuto dos Militares - c/c com os itens 5.1, letra "f"; 5.2, 5.2.1 e 5.5 da NSCA 160-5 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU), aprovada pela Portaria COMGEP n.º 643/2SC, de 12 de abril de 2017, uma vez que recebe remuneração (percepção de pensão);

- há distinção da situação jurídica de pensionista e de beneficiária do FUNSA, sendo que uma situação não implica diretamente a outra, visto que a segunda exige a qualidade de contribuinte.

Com as contrarrazões (ID 124090422), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELADO: VERA APARECIDA CARDOSO NATALI
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

O apelo é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

Narra a autora que é pensionista, filha de militar, nos termos da Lei n. 3.765/58, desde 2000, conforme comprova o holerite acostado aos autos.

Aduz que foi sumariamente excluída do Sistema de Saúde da Aeronáutica (SISAU) em decorrência da aplicação da Portaria COMGEP Nº 643/3SC, de 12 de abril de 2017, publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica, BC A nº 064, de 19 de abril de 2017, que aprovou a NSCA 160-5 "Normas para Prestação da Assistência Médico Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica".

Acrescenta que contribuiu por mais de 18 (dezoito) anos obrigatoriamente para o Fundo de Saúde (caixa L30 – FAMHS em seu contracheque) e recebeu atendimento pelo Sistema de Saúde da Aeronáutica, sistema este, com caráter contributivo e coparticipativo.

Pretende a reinclusão no FUNSA sob argumento que mantém a qualidade de beneficiária da pensão militar.

Verifica-se, na hipótese, que a pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, uma vez que recebe pensão desde 2000:

Lei nº 3.765/1960:

“Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...)

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos.

(...)

O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

A autora, na qualidade de pensionista (pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001) era beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.).

Entretanto, não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação.

De fato, de acordo como art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado como advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

Curial destacar, ainda, que a mesma Portaria n. 643/3 qualifica como beneficiários do FUNSA, aqueles tidos como beneficiários da pensão militar nos termos da Lei n. 3.765/58. Confira-se o item 5.1:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

(...)

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

(...)

Outrossim, verifica-se do contracheque da autora que a mesma contribuiu como fundo, na rubrica FAMHS (Id 124090269), atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA.

Desta feita, escorreita a decisão do MM Juiz de primeira instância que determinou a reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía há 18 anos, posto ser autora beneficiária de pensão militar concedida antes do da modificações operadas pela MP 2.215-10.

No mesmo sentido, decisões das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSIONISTA. FILHA OU ENTEADA DEPENDENTE. FUNSA. LEI 6.880/80. A Portaria COMGEP nº 643/3SC, que aprova as Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU - NSCA 160-5, ao afastar a condição de beneficiária do FUNSA relativamente às filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem certos limites de idade, extrapolou sua função regulamentar; sobretudo quando confrontada com o disposto no artigo 50, IV, 'e' c/c §2º, III, da Lei 6.880/80. As regulamentações infralegais atinentes ao benefício não podem excluir da assistência médico-hospitalar pessoa legalmente reconhecida como dependente, porquanto não é possível a alteração de lei por decreto ou ato normativo inferior. (TRF4 5001775-87.2018.4.04.7112, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 28/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR DA AERONÁUTICA. FILHA. PENSIONISTA MILITAR. CONCEITO DE DEPENDENTE. LEI Nº 6.880/80. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REINCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC/2017 (NSCA 160-5). NORMA INFRALEGAL. RESTRIÇÃO IMPOSTA À FILHA PENSIONISTA DE MILITAR FALECIDO ANTES DE 29/12/2000 OU AMPARADA PELO ART. 31 DA MP Nº 2.131/2000 (OU REEDIÇÃO). ILEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNSA. CARÁTER OBRIGATÓRIO. DECRETO Nº 92.512/86. - A filha maior de 21 anos, não inválida, que é pensionista de militar falecido antes de 29/12/2000 ou pensionista militar por força do art. 31 desta MP nº 2.131/2000, ou reedição, faz jus à assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80, desde que se enquadre na condição de dependente delineada no art. 50, §2º, III do mesmo diploma legal, preenchendo dois requisitos: ser solteira e não receber remuneração. - Por aplicação analógica de jurisprudência do STJ (cf. REsp 1297958/DF e AgInt no AREsp 1026943), a filha separada judicialmente ou divorciada antes do óbito do instituidor da pensão militar equipara-se à filha solteira para fins de assistência médica e hospitalar, desde que comprovada a dependência em relação ao de cujus à época do falecimento. - A percepção do benefício pensional não se enquadra no conceito de "remuneração" delineado no art. 50, § 4º da Lei nº 6.880/80. - A NSCA 160-5 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica) não incluiu essas filhas pensionistas no rol de beneficiárias do Fundo de Saúde, violando frontalmente o art. 7º da Lei nº 3.765/60, na redação original, e também o princípio da isonomia, pois a Lei nº 6.880/80 (art. 50, § 2º, III e VII) não estabelece limite de idade para as filhas serem beneficiárias da AMH. - A Lei nº 6.880/80 foi editada depois da Lei nº 3.765/60, cujo art. 7º, II, na redação da época, previa que as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como pensionistas, poderiam contribuir para o FUNDO mediante desconto no próprio contracheque, o que foi modificado apenas com o advento da MP nº 2.131/2000, que estabeleceu limite etário para a percepção da pensão pelas filhas, com a ressalva do art. 31. - Tratando-se de ato normativo infralegal, a Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12 de abril de 2017, que aprovou a edição da NSCA 160-5, não poderia excluir do rol de pensionistas-contribuintes para o FUNSA as filhas de militares falecidos na vigência da Lei nº 3.765/60, antes das alterações introduzidas pelas Medida Provisória nº 2.131/2000, e as filhas de qualquer 1 condição dos militares que não renunciaram à manutenção dos direitos previstos na Lei nº 3.765/60 (redação original), eis que a ressalva quanto a essas pensionistas está prevista no art. 31 da própria Medida Provisória nº 2215-10/2001. - A habilitação da filha à pensão militar não causa a perda da condição de dependente, conforme inteligência dos incisos III, IV e VII do § 2º do art. 50 da Lei nº 6.880/80 e do próprio item 5.2.1 da NSCA 160-5, segundo o qual as filhas pensionistas devem contribuir para o Fundo de Saúde e, enquanto não atingirem a maioridade, serão contribuintes e beneficiárias do FUNSA, regra que deve ser estendida às filhas maiores de 21 anos que são pensionistas de militar falecido antes da MP nº 2.131/2000 ou pensionistas militares por força do art. 31 desta MP, ou reedição, garantindo-lhes, igualmente, a condição de beneficiárias da AMH como contribuintes do FUNSA. - Ademais, consoante o Decreto nº 92.512/86, a contribuição para o Fundo é compulsória, tanto para militares, da ativa e na inatividade, quanto para pensionistas. - Recurso e remessa necessária não providos.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0067731-14.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA EX OFFICIO. APELAÇÃO. MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE. AERONÁUTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 50, IV, "E" C/C §2º, III, DA LEI 6880/80 E ART. 7º DA LEI 3.765/60. 1. *Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para "reconhecer o direito da impetrante ao recebimento da assistência médico-hospitalar na qualidade de dependente do militar instituidor da pensão, e determinar o restabelecimento da prestação da assistência médico-hospitalar na mesma forma em que era prestada antes de sua suspensão, com a reinclusão da mesma no Sistema de Informações Gerenciais de Pessoal - SIGPES e mediante contribuição ao FUNSA."* 2. *A citação do nome da autoridade coatora é mera questão de formalidade administrativa, pois o que determina a lei é a indicação da autoridade no sentido do cargo público e/ou a função que esta ocupa na data do fato, pouco importando se o nome da autoridade foi citado erroneamente, ou se posteriormente este cargo veio a ser ocupado por outro membro/servidor.* 3. *Nos termos do artigo 109, § 2º da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.* 4. *Em que pese a União sustentar a decadência do prazo para a impetração deste mandado de segurança, conforme as provas dos autos, extrai-se que a autora teve ciência da denegação administrativa do pleito através de e-mail encaminhado pelo setor responsável no dia 29/01/2018, tendo impetrado o presente remédio constitucional em 25/04/2018, estando portanto dentro do lapso temporal estabelecido pela Lei nº 12.016/2009.* 5. *A apelada comprovou ser pensionista do Primeiro Tenente Francisco Alves Viana, na condição de filha, cuja pensão está vigente desde 24/08/1976, tendo por fundamento o artigo 50 da Lei nº 6.880/80 e o artigo 7º da Lei nº 3.765/60.* 6. *Sendo a autora pensionista de militar, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, possui direito a prestação de assistência médico-hospitalar, vez que esta não é devida somente aos militares, como também aos seus dependentes, condição esta que, logicamente, se estende aos seus pensionistas, uma vez que é pré-requisito para a concessão do referido benefício, possuindo, inclusive, a obrigatoriedade de contribuir, mediante desconto mensal, para o FUNSA, nos termos dos itens I e II, do art. 7º da lei nº 3765, de 4 de maio de 1960. Precedentes.* 7. *Remessa necessária e Apelação desprovidas.*

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0060456-14.2018.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Assim, de rigor a manutenção da sentença que trouxe desfecho adequado à controvérsia.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUNSA. PORTARIA COMGEP N. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para, confirmando os efeitos da tutela antecipada, determinar o restabelecimento do acesso à autora à assistência médico-hospitalar do Hospital do Comando da Aeronáutica, nos moldes do inciso III, art. 3º, do Decreto 92512/86, mediante o desconto obrigatório relativo ao Fundo de Saúde. Condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).

2. A autora, na qualidade de pensionista (pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001) era beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.)

3. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

4. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA..

5. Sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia, ao determinar a reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía há 18 anos, posto ser autora beneficiária de pensão militar concedida antes do das modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-67.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUIS TOESCA DE AQUINO, CLODOALDO EDER EVANGELISTA, DAYSE LAGO DE AQUINO, ROSANA CRISTINA DO ESPIRITO SANTO DE AQUINO, VALDINEI APARECIDO DE OLIVEIRA, FABIO CUNHA FERNANDES, FERNANDO CUNHA FERNANDES, ESPÓLIO DE DIOGENES TOESCA DE AQUINO - CPF 005.026.138-07

REPRESENTANTE: DAYSE LAGO DE AQUINO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-67.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUIS TOESCA DE AQUINO, CLODOALDO EDER EVANGELISTA, DAYSE LAGO DE AQUINO, ROSANA CRISTINA DO ESPIRITO SANTO DE AQUINO, VALDINEI APARECIDO DE OLIVEIRA, FABIO CUNHA FERNANDES, FERNANDO CUNHA FERNANDES, ESPÓLIO DE DIOGENES TOESCA DE AQUINO - CPF 005.026.138-07

REPRESENTANTE: DAYSE LAGO DE AQUINO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por José Luis Toesca de Aqui e outros contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra a União Federal objetivando o reconhecimento da “ilegalidade e inconstitucionalidade da exação denominada FUNRURAL, com previsão no art. 25 da lei 8.212/91”, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou “os autores ao pagamento das despesas processuais, incluindo solidariamente as custas e honorários advocatícios consoante a vantagem econômica pretendida por cada qual, nos termos da petição de ID 15035865 (página 3), nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, conforme explicitado abaixo: VALDNEI APARECIDO DE OLIVEIRA pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 58.340,59; JOSÉ LUIZ TOESCA DE AQUINO pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 307.612,98; ESPÓLIO DE DIOGENES TOESCA DE AQUINO pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 635.911,97; FABIO CUNHA FERNANDES pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 61.787,53; FERNANDO CUNHA FERNANDES pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 46.793,71; DAYSE LAGO DE AQUINO pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 192.923,44; ROSANA CRISTINA DO ESPÍRITO SANTO DE AQUINO pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 157.519,68; CLODOALDO EDER EVANGELISTA pagará honorários à União no percentual de 10% sobre R\$ 25.162,39”.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta que, durante o período de 12/09/2017 a 10/04/2018, não havia lei que definisse a alíquota e a base de cálculo, em razão da suspensão da execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal. Afirma que o tributo apenas passou a ser devido como o advento da Lei nº 13.606/2018, devendo, porém, ser respeitada a anterioridade de 90 (noventa) dias a contar da sua publicação.

Com relação à alíquota de 1,2% sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção instituída pela Lei nº 13.606/2018, defende que se mantém a inconstitucionalidade presente nas redações antigas do art. 25 da Lei 8.212/91. Elenca todos os recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida sobre a matéria.

Alega que deve ser aplicada a prescrição nos moldes da tese do “5 + 5” aos fatos geradores ocorridos antes da entrada em vigor da LC 118. Além disso, afirma que a ação coletiva proposta pela Federação de Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul em dezembro de 2009 interrompeu o prazo prescricional.

Ainda, aduz que a supressão do §4º do art. 25 da Lei 8.212/91, que previa a não incidência da contribuição sobre a comercialização ocorrida nas etapas intermediárias das cadeias produtivas rurais, não poderia ter sido feita por meio de medida provisória, por se tratar de matéria reservada à lei complementar, bem como ensejou indevida cumulatividade da contribuição. Também sustenta que a reinclusão da não incidência da contribuição sobre a comercialização ocorrida nas etapas intermediárias das cadeias produtivas rurais, por meio do §12 (incluído pela Lei 13.606/2018), não resolve a questão em relação às operações realizadas entre as datas da revogação do §4º e da inclusão do §12.

Por fim, alega que o percentual fixado para os honorários advocatícios desrespeitou o §3º do art. 85 do CPC e a regra de escalonamento.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-67.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUIS TOESCA DE AQUINO, CLODOALDO EDER EVANGELISTA, DAYSE LAGO DE AQUINO, ROSANA CRISTINA DO ESPÍRITO SANTO DE AQUINO, VALDINEI APARECIDO DE OLIVEIRA, FABIO CUNHA FERNANDES, FERNANDO CUNHA FERNANDES, ESPÓLIO DE DIOGENES TOESCA DE AQUINO - CPF 005.026.138-07

REPRESENTANTE: DAYSE LAGO DE AQUINO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A, CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO - MS6701-B, JOSE LUIZ RICHETTI - MS5648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da contribuição social do produtor rural pessoa física. Da resolução do Senado nº 15, de 2017

De início, para entender a controvérsia dos autos, faz-se necessária uma breve exposição da evolução legislativa e jurisprudencial.

O art. 25 da Lei nº 8.212/1991 possuía, originalmente, a seguinte redação:

“Art. 25. Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do art. 12.”

A Lei nº 8.540/1992 deu nova redação ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de: [\(Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992\)](#).

I dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; [\(Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992\)](#).

II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho. [\(Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992\)](#).”

A Lei nº 8.861/1994 deu nova redação ao inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

“I - 2% (dois por cento), no caso da pessoa física, e 2.2% (dois inteiros e dois décimos por cento), no caso do segurado especial, da receita bruta da comercialização da sua produção; [\(Redação dada pela Lei nº 8.861, de 1994\)](#).”

A Lei nº 9.528/1997 deu a seguinte redação ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de: [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).”

Em meados de 2010, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição diferenciada para o produtor rural pessoa física, qual seja 2% sobre o resultado da comercialização, sob o argumento de que tal importaria em dupla contribuição sobre o produtor rural caso fosse empregador e seria nova fonte de custeio, que demandaria lei complementar (RE 596.177, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 29/8/2011; RE 363.852 Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 23/4/2010).

Obiter dictum, anoto impropriedade especialmente no RE 363.582, pois, diverso do assentado, o produtor rural pessoa física não está sujeito à exação da COFINS (art. 23, §2º, da Lei nº 8.212/1991); adicionalmente, o Pretório Excelso distanciou-se, sem justificações realmente válidas, da sua própria jurisprudência, que considerou o conceito de faturamento equivalente ao de receita bruta da venda de mercadorias, ao julgar constitucional o art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998 (ADC 1, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1993, DJ 16-06-1995 PP-18213 EMENT VOL-01791-01 PP-00088).

Não obstante, ressalte-se que durante o interregno de vigência dos indigitados dispositivos, caso haja decisão judicial amparando a respectiva inexigibilidade, o produtor pessoa física se submeterá à sistemática de recolhimento do diploma anterior, Lei nº 8.398/1992 (AglInt no REsp 1577672/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016), o que, diga-se de passagem, pode ser mais oneroso, dependendo das variáveis contábeis - com certeza no que tange ao segurado especial.

Outro adendo é que se deduz dos julgados que apenas foi considerada inconstitucional a tributação da comercialização atinente à pessoa física empregadora permanecendo, assim, hígido o art. 25, mesmo em sua redação original, no que tange à contribuição incidente sobre a receita do produtor em regime familiar - e consequente sub-rogação -, até porque tal tem fundamento de validade na própria Carta Magna.

Por fim, o próprio RE 363.852 ressalvou lei posterior que fosse exarada tendo como fundamento de validade o disposto na Emenda Constitucional nº 20/1998:

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, (grifos nossos)”

É que a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I do art. 195 da CF a fim de acrescentar a possibilidade de as contribuições previdenciárias da empresa terem como base de cálculo a receita ou o faturamento.

Foi editada, então, a **Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001** com o objetivo de recriar a contribuição, desta vez com fundamento na Emenda Constitucional nº 20/98, **alterando-se a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, porém não os seus incisos**, nos seguintes termos:

“Art. 1º. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

.....
§9º (VETADO)”

(...)”

Em março de 2017, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a **constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física com redação dada pela Lei 10.256/2001**, sob o argumento de que esta exação tem fundamento de validade no art. 195, I, "b" da Carta Magna, incluído pela EC nº 20/1998, que instituiu como base impositiva para a contribuição social a receita ou o faturamento:

“TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001. 1. A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses. 2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98. 3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

(RE 718.874, EDSON FACHIN, STF)”

Foi fixada a seguinte tese:

“É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção”

Assim, observo que a novel redação do dispositivo **não padece mais da hipotética dupla tributação sobre o produtor pessoa física**, motivo primordial para a primeira declaração de inconstitucionalidade, eis que o art. 25 ora é expresso no sentido de que a contribuição sobre a comercialização substitui a contribuição de que trata os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial.

Ressalto que o princípio da igualdade na sua concepção material - ínsita aos direitos fundamentais denominados de segunda geração -, adotada pela Constituição, não significa impossibilidade de tratamento díspar na ótica individualista liberal, mas sim o conceito aristotélico de tratar diferentemente os desiguais. O que o art. 5º da Constituição veda são perseguições e discriminações odiosas, i.e., sem que não haja pertinência lógica entre o fator de discrimen escolhido pela norma e a finalidade para qual se propõe (Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade).

A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o próprio exercício da competência legislativa.

Embora a ordem constitucional coeva tenha instituído regime único de previdência, abrangendo tanto os trabalhadores urbanos como os rurais, isso não implica que a cobrança para o custeio desse sistema seja exatamente igual, já que existem particularidades do meio rural que justificariam uma base de cálculo diversa. Nesse viés, o art. 195, §9º, da Carta Magna é expresso quanto à possibilidade de a contribuição previdenciária ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica desenvolvida.

Com efeito, a atividade agrária não é, regra geral, constante, estando sujeita a períodos de entressafra. Cômico dessa realidade, o legislador advertiu ser mais racional, conseqüentemente, exigir a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural, de maneira a não onerar demasiadamente o agricultor em época infértil.

Em outras palavras, há um suporte empírico para a diferenciação, que é um elemento pertinente com a finalidade normativa, e o elemento indicativo da medida de comparação possui uma relação causal estatisticamente fundada com a medida de comparação (cf. Humberto Ávila, Teoria da Igualdade Tributária, 3ª ed., pg.47-48).

Tanto é lícita tal diferenciação que a própria Carta Magna prevê, em seu art. 195, §8º, tal forma de tributação diferenciada para o pequeno produtor rural que desenvolve a atividade em regime de economia familiar.

Assim, tal tributação diferenciada é, em princípio, até mais favorável.

Repare-se, nesse viés, que ter a receita como base impositiva da contribuição previdenciária patronal foi exatamente a política de "desoneração de folha" adotada pelo Governo Federal nos últimos anos para fomentar o crescimento econômico, bem como as relações de trabalho, de dados setores urbanos.

Deveras, consoante dados do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Sindifisco), essa desoneração teria gerado decréscimo de R\$ 80 bilhões das arrecadações devidas pelos empregadores, entre os anos 2012 e 2016.

Portanto, em tese, apenas haveria interesse da agroindústria e dos intermediários comerciais em "retornar" à sistemática sobre a "folha de salário" (a rigor, jamais adotada no âmbito rural: Lei nº 8.540/1992, Lei nº 8.861/1994, Decreto nº 1.197/1994, art. 25, §2º, da Lei n. 8.870/94, Medida Provisória nº 1.523/1996, Lei nº 9.528/1997) em razão da alta informalidade das relações laborais agrárias, difíceis de serem comprovadas, e a constante mecanização do setor, além do interesse de indevida restituição - indevida por serem, no caso, apenas responsáveis e não contribuintes -, pretensões individualistas que não são tuteladas pela ordem constitucional:

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo.

(AgInt no REsp 1418946/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

Posteriormente, em **setembro de 2017**, o Senado Federal editou a Resolução nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852:

“O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 12 de setembro de 2017”

Anote-se que, quando da publicação da Resolução do Senado Federal, estava em vigor a Medida Provisória nº 793, de julho de 2017, que alterava a redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991. Porém, esta disposição não chegou a entrar em vigência, pois a Medida Provisória dispunha que esta disposição apenas se iniciaria a vigência em 01/01/2018 e a Medida Provisória perdeu sua eficácia antes desta data, em 28/11/2017:

“Art. 12. A Lei n. 8.212, de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações: (Produção de efeito)

“Art. 25.

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

.....” (NR)

(...)

Art. 14. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto ao disposto no art. 12; e

II - a partir da data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 31 de julho de 2017; 196º da Independência e 129º da República.”

“ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 66, DE 2017

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 793, de 31 de julho de 2017, que "Institui o Programa de Regularização Tributária Rural junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 28 de novembro do corrente ano.

Congresso Nacional, em 6 de dezembro de 2017”

Em seguida, foi editada a **Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018**, que trouxe a mesma previsão de alteração da redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, além de outras. E previu que a nova redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 entraria em vigor **a partir de 1º de janeiro de 2018**:

“Art. 14. O art. 25 da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), passa a vigorar com as seguintes alterações: ([Produção de efeito](#))

“Art. 25.

I-1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ([Produção de efeito](#))

§ 12. (VETADO).

§ 12. Não integra a base de cálculo da contribuição de que trata o caput deste artigo a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaia para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e por quem a utilize diretamente com essas finalidades e, no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade registrada no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. ([Promulgação](#)) ([Produção de efeito](#))

§ 13. O produtor rural pessoa física poderá optar por contribuir na forma prevista no caput deste artigo ou na forma dos incisos I e II do caput do art. 22 desta Lei, manifestando sua opção mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente ao início da atividade rural, e será irretroatável para todo o ano-calendário.” (NR)

(...)

Art. 40. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto ao disposto nos arts. 14 e 15, exceto o § 13 do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pelo art. 14 desta Lei, e o § 7º do art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, incluído pelo art. 15 desta Lei, que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019; e

II - a partir da data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 9 de janeiro de 2018; 197ª da Independência e 130ª da República.”

Pois bem

A parte autora sustenta que o fato de a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal ter suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018. Isso porque a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, não modificando os incisos I e II deste dispositivo, razão pela qual permanecia vigente, até a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, a redação dos incisos dada pela Lei nº 9.528/1997. E somente a partir de 01/01/2018 sobreveio nova redação dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, dada pela Lei nº 13.606/2018 – e, mesmo após isso, defende que persiste a inconstitucionalidade.

Contudo, a tese da autora não prospera, porque é **absolutamente incompatível com a tese firmada pelo STF no julgamento do RE 718.874**.

Note-se que a tese da autora, se prosperasse, levaria à conclusão de que não há alíquota e base de cálculo, não apenas no interregno de setembro a dezembro de 2017, mas em todo o período anterior à 01/01/2018.

Isso porque, seguindo o raciocínio da impetrante, se, em meados de 2010, o STF declarou a inconstitucionalidade das redações dadas ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pelas leis da década de 90, sobretudo da Lei nº 9.528/1997, e a Lei nº 10.256/2001, apesar de dar nova redação ao caput, deixou de dar nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, concluir-se-ia que a contribuição do produtor rural pessoa física não teve base de cálculo e alíquota definidas em todo o período anterior ao advento da Lei nº 13.606/2018.

Porém, tal conclusão é diametralmente oposta ao decidido pelo STF no julgamento do RE 718.874.

E essa reflexão torna evidente e indiscutível que o STF, ao entender pela constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874) - mesmo ciente de que a Lei nº 10.256/2001 não havia dado nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 -, adotou como premissa que a redação dada aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997 tem validade após a edição da Lei nº 10.256/2001, eis que fundamentada na alteração do art. 195 da CF promovida pela EC nº 20/1998.

E a Resolução do Senado Federal nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 363.852, não pode ser interpretada de maneira diversa do decidido pelo STF.

Isso porque a Resolução do Senado Federal de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, é decorrente e limitada aos termos da declaração de inconstitucionalidade.

Assim, a Resolução do Senado Federal nº 15 não poderia - como pretende a impetrante - dar interpretação diversa e mais abrangente que a decisão do STF, isto é, a contribuição do produtor rural pessoa física é inconstitucional nas redações dadas pelas leis da década de 90 (RE nº 363.852), porém é constitucional na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874).

E, como a Lei nº 10.256/2001 não havia dado nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, mas apenas ao caput, o STF teve de adotar a premissa de que a redação dos incisos dada pela Lei nº 9.528/1997 é válida após a edição da Lei nº 10.256/2001.

Logo, deve ser adotada a interpretação de que a Resolução do Senado Federal nº 15, apesar de suspender a execução dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, **não o fez em relação ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, sob pena de extrapolar a decisão do STF no RE nº 363.852 (que não apreciou a questão da constitucionalidade após a edição da Lei nº 10.256/2001) e, ainda, contrariar a decisão do STF no RE 718.874 (que declarou a constitucionalidade da contribuição em questão após a Lei nº 10.256/2001).**

E os incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 permaneceram válidos do advento da Lei nº 10.256/2001 até a superveniência da Lei nº 13.606/2018, inexistindo qualquer período em que a contribuição em questão não teve base de cálculo ou alíquotas definidas em lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do E. TRF4:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNRURAL. RESOLUÇÃO Nº 15/2017. LEI Nº 10.256/2001. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

2. Ao julgar o RE 363.852, o Pretório Excelso não considerou o advento da Lei 10.256/01 e sequer declarou a invalidade in totum dos dispositivos referidos, tendo limitado-se a pronunciar a sua inconstitucionalidade relativamente à "obrigação tributária sub-rogada do adquirente" qualificado como empregador rural pessoa física, no regime jurídico então vigente.

3. Não se pode concluir, portanto, que a Resolução do Senado Federal nº 15/2017 tenha afetado a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física no regime da EC 20/98 e da Lei 10.256/01, sob pena de colisão com a tese firmada pelo STF ao apreciar o Tema nº 669 (RE nº 718.874).

3. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

(TRF4 5000921-92.2010.4.04.7009, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 16/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNRURAL. RESOLUÇÃO Nº 15/2017. LEI Nº 10.256/2001. ARTIGO 30, INCISO IV, LEI Nº 8.212/1991. DEPÓSITOS JUDICIAS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

*2. Relativamente à exigibilidade da exação prevista pelo art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.256/2001, O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 718.874, julgado sob o regime da repercussão geral, em 30-03-2017, fixou a seguinte tese: **É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.***

3. A suspensão promovida pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal não alcança a contribuição do empregador rural pessoa física, restabelecida a partir da Lei nº 10.256/2001, com arrimo no art. 195, I, b, da Constituição Federal, porquanto a vigente tributação ampara-se em contexto normativo distinto daquele submetido ao STF quando do julgamento do RE nº 363.852/MG, ao qual a Resolução do Senado se refere. Ademais, interpretação diversa desconsideraria a tese firmada pelo STF ao apreciar o Tema nº 669 (RE nº 718.874).

4. O art. 30, IV, da Lei 8.212/1991, por sua vez, trata das normas destinadas à arrecadação e ao recolhimento das contribuições sociais. A norma institui hipótese de responsabilidade tributária, destinada a instrumentalizar a arrecadação do tributo previsto no art. 25 da Lei 8.212/1991, tanto do segurado especial quanto do empregador rural pessoa física.

5. Assim, ao entregar o produtor rural sua produção a qualquer das entidades econômicas ali indicadas - empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa -, passam estas à condição de responsável pelo pagamento do tributo, mediante aplicação da alíquota prevista no art. 25 da lei ao montante da produção adquirido.

6. É evidente a relação que o art. 30, IV, mantém com a disposição do art. 25. Apenas a inconstitucionalidade deste contaminaria aquele. Por isso, uma vez reconhecida a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, com base na receita de sua produção, não há razão para declarar a invalidade da hipótese de sub-rogação prevista no art. 30.

7. No caso dos autos, conquanto tenha havido a declaração de inconstitucionalidade do tributo ora discutido no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, não tem a parte autora legitimidade para pleitear a restituição/compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente, já que o ônus financeiro foi suportado exclusivamente pelo produtor rural. Dessa forma, resolve-se o destino dos depósitos na origem, os quais devem ser convertidos em renda da União.

8. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

(TRF4, AC 2002.71.00.054113-9, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, D.E. 04/12/2018)

Ademais, com relação à alegação de que persiste a inconstitucionalidade mesmo após o advento da Lei nº 13.606/2018, tem-se que, considerando que o STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física após a redação dada pela Lei 10.256/2001, com fundamento de validade no art. 195, I, "b" da Carta Magna, incluído pela EC nº 20/1998, não há que se falar que remanesce a inconstitucionalidade reconhecida nas redações antigas da década de 1990.

Ainda, não procede a alegação de que supressão do §4º do art. 25 da Lei 8.212/91, que previa a não incidência da contribuição sobre a comercialização ocorrida nas etapas intermediárias das cadeias produtivas rurais, não poderia ter sido feita por meio de medida provisória, pois se trata de regulamentação da contribuição, não consistindo em “não incidência” ou “imunidade”. Também não há qualquer demonstração de indevida cumulatividade da contribuição.

Ademais, a Lei nº 13.606/2018 reintroduziu a regra no §12 do mesmo artigo:

§ 12. Não integra a base de cálculo da contribuição de que trata o caput deste artigo a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaia para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e por quem a utilize diretamente com essas finalidades e, no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade registrada no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018) (Produção de efeito)

Por fim, apenas para que não se alegue omissão, consigne-se que, afastada qualquer ilegalidade na contribuição social do empregador rural pessoa física após a vigência da Lei nº 10.256/2001, resta prejudicada a alegação de interrupção da prescrição para a repetição de indébito, em razão da ação coletiva supostamente ajuizada em 2009.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários advocatícios

Também não prospera a alegação de que o percentual fixado para os honorários advocatícios desrespeitou o §3º do art. 85 do CPC e a regra de escalonamento.

O art. 85 trouxe como regra os critérios da “condenação” ou do “proveito econômico”, sendo subsidiário, apenas nas hipóteses de não ser possível mensurar o proveito econômico, o critério do “valor atualizado da causa”.

Assim, não tendo condenação nestes autos, deve ser utilizado o critério do “proveito econômico”.

No caso, os autos optaram por ingressar em juízo em litisconsórcio ativo, porém é cindível e passível de individualização o proveito econômico de cada autor, razão pela qual está correta a fixação nos termos da sentença.

Dos honorários recursais

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos por cada autor, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento), devidamente atualizados.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DAS REDAÇÕES DADAS PELAS LEIS DA DÉCADA DE 90, SOBRETUDO PELA LEI Nº 9.528/1997 (RE 363.852). LEI Nº 10.256/2001 ALTEROU APENAS A REDAÇÃO DO CAPUT DO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91, NÃO MODIFICANDO OS INCISOS, QUE PERMANECERAM COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/1997. CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DA LEI Nº 10.256/2001 (RE 718.874). RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 15/2017 NÃO RETIROU A EFICÁCIA DOS INCISOS I E II COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/1997 EM RELAÇÃO AO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, SOB PENA DE EXTRAPOLAR A DECISÃO DO STF NO RE 363.852 E CONTRARIAR A DECISÃO DO STF NO RE 718.874. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, nos REs 363.852 e 596.177, reconheceu a invalidade da exação do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 apenas no que tange ao produtor pessoa física que fosse empregador, e expressamente ressaltou-se lei posterior que tivesse fundamento de validade na Emenda Constitucional nº 20/1998.

2. A Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao dispositivo, foi considerada constitucional pelo Pretório Excelso, em sede de repercussão geral (RE 718.874).

3. A novel redação do dispositivo não padece mais da hipotética dupla tributação sobre o produtor pessoa física, motivo primordial para a primeira declaração de inconstitucionalidade, eis que o art. 25 ora é expresso no sentido de que a contribuição sobre a comercialização substitui a contribuição de que trata os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial. Ademais, o produtor rural pessoa física não está sujeito à exação da COFINS (art. 23, §2º, da Lei nº 8.212/1991).

4. A parte autora sustenta que o fato de a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal ter suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018. Isso porque a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, não modificando os incisos I e II deste dispositivo, razão pela qual permanecia vigente, até a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, a redação dos incisos dada pela Lei nº 9.528/1997. E somente a partir de 01/01/2018 sobreveio nova redação dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, dada pela Lei nº 13.606/2018 – e, mesmo após isso, defende que persiste a inconstitucionalidade.

5. A tese não prospera. O STF, ao entender pela constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874) - mesmo ciente de que a Lei nº 10.256/2001 não havia dado nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 -, adotou como premissa que a redação dada aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997 tem validade após a edição da Lei nº 10.256/2001, eis que fundamentada na alteração do art. 195 da CF promovida pela EC nº 20/1998.

6. A Resolução do Senado Federal nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 363.852, não pode ser interpretada de maneira diversa do decidido pelo STF. Isso porque a Resolução do Senado Federal de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, é decorrente e limitada aos termos da declaração de inconstitucionalidade.

7. Assim, a Resolução do Senado Federal nº 15 não poderia - como pretende a impetrante - dar interpretação diversa e mais abrangente que a decisão do STF, isto é, a contribuição do produtor rural pessoa física é inconstitucional nas redações dadas pelas leis da década de 90 (RE nº 363.852), porém é constitucional na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874).

8. Deve ser adotada a interpretação de que a Resolução do Senado Federal nº 15, apesar de suspender a execução dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, não o fez em relação ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, sob pena de extrapolar a decisão do STF no RE nº 363.852 e, ainda, contrariar a decisão do STF no RE 718.874. E os incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 permaneceram válidos do advento da Lei nº 10.256/2001 até a superveniência da Lei nº 13.606/2018, inexistindo qualquer período em que a contribuição em questão não teve base de cálculo ou alíquotas definidas em lei. Precedentes do TRF4.

9. Ademais, com relação à alegação de que persiste a inconstitucionalidade mesmo após o advento da Lei nº 13.606/2018, tem-se que, considerando que o STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física após a redação dada pela Lei 10.256/2001, com fundamento de validade no art. 195, I, "b" da Carta Magna, incluído pela EC nº 20/1998, não há que se falar que remanesce a inconstitucionalidade reconhecida nas redações antigas da década de 1990.

10. Não procede a alegação de que supressão do §4º do art. 25 da Lei 8.212/91, que previa a não incidência da contribuição sobre a comercialização ocorrida nas etapas intermediárias das cadeias produtivas rurais, não poderia ter sido feita por meio de medida provisória, pois se trata de regulamentação da contribuição, não consistindo em "não incidência" ou "imunidade". Também não há qualquer demonstração de indevida cumulatividade da contribuição. Ademais, a Lei nº 13.606/2018 reintroduziu a regra no §12 do mesmo artigo.

11. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora. Honorários majorados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005838-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE BRITO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: AGENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005838-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE BRITO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: AGENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para autorizar o saque de conta vinculada ao FGTS.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (ID 126550088).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005838-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE BRITO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: AGENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pela impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pela impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula n° 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-40.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO POSTO PRAIA AZUL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON ESTEFAN JUNIOR - SP129216
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-40.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO POSTO PRAIA AZUL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON ESTEFAN JUNIOR - SP129216
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária proposta por Auto Posto Praia Azul Ltda. contra CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes, danos materiais e morais ocorridos em seu estabelecimento em decorrência de explosão em caixa eletrônico.

Sustenta a parte autora que firmou "Termo de Ajuste de Cessão de Uso de Área de Imóvel" (Id 518812) com a referida instituição financeira para locar área de 3m² dentro de suas dependências para instalação de um caixa eletrônico, mediante remuneração mensal de R\$ 1.500,00, sendo que em 16/04/2015 seis indivíduos armados e encapuzados entraram no estabelecimento (loja de conveniência) e explodiram o caixa eletrônico ali existente, na finalidade de roubar o seu numerário, o que fez com que a loja ficasse destruída, tendo deixado de lucrar cerca de R\$ 40.000,00 e tendo que reparar os danos causados que atingiram o montante de R\$ 130.380,00. Postula a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes.

Foi proferida sentença de extinção do processo sem exame do mérito (Id 518835) nos termos do artigo 485, IV do CPC por ausência de pressuposto processual, tendo em vista a impossibilidade dos autos eletrônicos serem remetidos à Subseção de São Vicente, onde ainda não havia sido implantado o Processo Judicial Eletrônico – PJE. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, alegando que o Juízo da Subseção de Santos, onde foi ajuizada a ação, possui competência para julgar e processar o feito, que a ré trata-se de empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado afigurando-se competente para processar e julgar o feito qualquer cidade onde a mesma possui agência bancária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-40.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO POSTO PRAIA AZUL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON ESTEFAN JUNIOR - SP129216
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Compulsados os autos verifico que os fatos narrados na inicial ocorreram na cidade de Mongaguá, sendo que a ação foi proposta na Subseção Judiciária de Santos.

A CEF arguiu a incompetência territorial (relativa) em preliminar de contestação, requerendo a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de São Vicente, a qual abrange a cidade de Mongaguá.

A sentença deve ser mantida neste ponto.

Entretanto, a extinção do processo sem exame do mérito não deve persistir.

Isto porque já foi implantado o Processo Judicial Eletrônico – PJE na Subseção de São Vicente.

Portanto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reformar a sentença no tocante à extinção do processo sem exame do mérito e determinar a remessa dos autos para uma das varas da Subseção de São Vicente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES. AÇÃO QUE DEVE SER PROCESSADA NO FORO DO LOCAL ONDE O DANO OCORREU.

1. Compulsados os autos verifico que os fatos narrados na inicial ocorreram na cidade de Mongaguá, sendo que a ação foi proposta na Subseção Judiciária de Santos.
2. A CEF arguiu a incompetência territorial (relativa) em preliminar de contestação, requerendo a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de São Vicente, a qual abrange a cidade de Mongaguá.
3. A sentença deve ser mantida neste ponto, entretanto, a extinção do processo sem exame do mérito não deve persistir. Isto porque já foi implantado o Processo Judicial Eletrônico – PJE na Subseção de São Vicente.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença no tocante à extinção do processo sem exame do mérito e determinar a remessa dos autos para uma das varas da Subseção de São Vicente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013788-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COBRAZIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013788-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COBRAZIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COBRAZIL S/A em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, por ilegitimidade passiva; e, no mais, julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, da lei processual civil de 2015, mantendo a exigibilidade da contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Inconformada, a apelante defende a legitimidade passiva do Delegado da Delegacia Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP. No mérito, sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual veio a ser instituída, com o que teria se tornado inconstitucional.

Assevera que há desvio de finalidade com a exigência da exação tributária vergastada, como também ofensa ao princípio do não confisco. Salienta o seu direito à restituição e compensação.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 97096902).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, manifestando-se apenas e tão somente pelo regular prosseguimento da ação mandamental (ID 126549698).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013788-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COBRAZIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo que não merece acolhimento a preliminar arguida pela apelante-impetrante em suas razões de apelação, quanto à legitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP.

Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

"Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Conclui-se da leitura dos dispositivos legais mencionados, que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 110/2001:

"Art. 3º. Às contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais."

Por sua vez, a Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 23, *caput* estabelece o seguinte:

"Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especificamente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada."

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, conclui-se que não há fundamento para a inclusão do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo ser afastada a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido."* (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Não há fundamento para a inclusão do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP no polo passivo do mandado de segurança, pois que a administração, fiscalização e cobrança das exações concernentes ao FGTS não se insere entre as competências legais da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

4. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012455-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012455-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Citrosuco S/A Agroindústria contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido da exequente para que seja realizada a substituição da garantia prestada pela penhora no rosto dos autos nº 0301515-44.1996.4.03.6102, até o limite do valor do débito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a execução fiscal estaria integralmente garantida por carta de fiança bancária sem prazo de validade, a qual, diferentemente da penhora de precatório, pode ser equiparada à penhora de dinheiro.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 88789654), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 89900942).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90010136).

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir, em parte, do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**, acompanhando-o para julgar **prejudicado o agravo interno**.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, deferiu o pedido da Fazenda Nacional para que fosse realizada a substituição da garantia prestada (carta-fiança) pela penhora no rosto dos autos n. 0301515-44.1996.4.03.6102, até o limite do débito.

Pretende a agravante a manutenção da garantia prestada, isto é, a manutenção da carta-fiança, uma vez que esta, diferentemente do precatório, pode ser equiparada à penhora de dinheiro. Confrontado com as razões recursais, o eminente Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 88789654), decisão contra a qual a recorrente interpôs agravo legal (ID 89900942).

Após a apresentação de contraminuta por parte da agravada (ID 90010136), o eminente Relator votou por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, ao fundamento de que, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei n. 6.830/1980, o juiz deve deferir à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem legal de penhora.

Tenho, contudo, que solução diversa há de ser dada ao presente agravo de instrumento, senão vejamos.

A apresentação de carta-fiança como garantia em processo executivo fiscal é amplamente admitida pela jurisprudência. Com a promulgação do vigente Código de Processo Civil em 2015, a fiança bancária passou a ser expressamente admitida como forma de garantir o processo executivo, *ex vi* de seu art. 835, §2º:

“§2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.”

Como se percebe da dicção legal, a fiança bancária equipara-se a dinheiro, donde a constrição em tela revolve nítida preferência em relação a outros bens que poderiam ser penhorados no curso da execução fiscal.

Em adição a isso, note-se que a Fazenda Pública pretende a substituição da carta fiança por penhora no rosto de autos sem apresentar motivação suficiente e idônea que justifique tal substituição, não se revelando possível deferir a providência à mingua de qualquer fundamentação que a justifique.

A exequente pugna por substituição de penhora que nem mesmo a favorece, pois a fiança bancária é equiparada a dinheiro, representando garantia mais prestante do que a penhora de precatório, que equivale a direitos e ações, bem em lugar menos prestigiado na ordem de preferência do art. 11 da Lei n. 6.830/1980:

“Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I – dinheiro; (...)

VIII – direito e ações.”

Esta é a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO JUDICIAL. PENHORA. OFENSA À ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ - consolidou o entendimento segundo o qual a penhora de precatórios judiciais é permitida. Todavia, equivale a penhora de direitos e ações, como consta do art. 11, inciso VIII, da LEF e do art. 655 do CPC, e não a dinheiro, logo, lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal.

(...) Agravo regimental improvido.” (grifei)

(AgRg no AREsp 201.157/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Além disso, a penhora no rosto dos autos pode até mesmo dar ensejo a concurso de credores, o que em última análise pode vir a militar em desfavor dos interesses da União.

Assim, pelo prisma da razoabilidade, a providência almejada pela Fazenda Nacional não se revela nem mesmo a mais adequada.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto para o fim de manter a carta de fiança como garantia do débito tributário. **Prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012455-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CITROSUCO S/AAGROINDUSTRIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu o pedido da exequente para que seja realizada a substituição da garantia prestada pela penhora no rosto dos autos nº 0301515-44.1996.4.03.6102, até o limite do valor do débito.

Nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980, o juiz deferirá à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem legal de penhora.

Assim, ainda que a penhora no rosto dos autos tenha natureza jurídica de penhora sobre direitos e ações (STJ, REsp 1223540/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011; STJ, REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) e, como tal, situe-se no último lugar da ordem preferencial de bens penhoráveis, a substituição da penhora a pedido da exequente é prerrogativa da Fazenda Pública, não se submetendo à observação da ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 89900942.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012455-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CITROSUCO S/AAGROINDUSTRIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA PRESTADA (CARTA-FIANÇA) PELA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

1. A apresentação de carta-fiança como garantia em processo executivo fiscal é amplamente aceita pela jurisprudência e é expressamente admitida como forma de garantir o processo executivo no art. 835, §2º, do Código de Processo Civil.
2. A fiança bancária equipara-se a dinheiro, donde a constrição em tela revolve nítida preferência em relação a outros bens que poderiam ser penhorados no curso da execução fiscal.
3. A Fazenda Pública pretende a substituição da carta fiança por penhora no rosto de autos sem apresentar motivação suficiente e idônea que justifique tal substituição. Pugna por substituição de penhora que nem mesmo a favorece, pois a fiança bancária é equiparada a dinheiro, representando garantia mais prestante do que a penhora de precatório, que equivale a direitos e ações, bem em lugar menos prestigiado na ordem de preferência do art. 11 da Lei n. 6.830/1980.
4. A penhora no rosto dos autos pode até mesmo dar ensejo a concurso de credores, o que em última análise pode vir a militar em desfavor dos interesses da União.
5. Agravo provido para manter a carta de fiança como garantia do débito tributário. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento interposto para o fim de manter a carta de fiança como garantia do débito tributário nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira que negava provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento interposto para o fim de manter a carta de fiança como garantia do débito tributário nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira que negava provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002248-15.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO PAULO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002248-15.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO PAULO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO PAULO RIBEIRO em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia ser reincorporado às fileiras das Forças Armadas e ser reformado, com o recebimento dos proventos correspondentes ao grau hierarquicamente superior ao que possuía na ativa, nos seguintes termos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA EM RAZÃO DO NÃO DEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL E AUSÊNCIA DE RESPOSTA A QUESITOS COMPLEMENTARES QUE FORAM FORMULADOS. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESCABIMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE DESINCORPORAÇÃO, COM A CONSEQUENTE REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA AERONÁUTICA E REFORMA EM VIRTUDE DE PROBLEMA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO AFASTADA POR PERÍCIA JUDICIAL. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR A SUA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

2. Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio em referência "regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento 'secundum conscientiam'" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008).
3. Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar; quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho. Na situação retratada nos autos, razão assistia ao magistrado em julgar de forma antecipada o feito.
4. As alegações formuladas pelo autor no sentido de que estaria incapacitado total e permanentemente para o serviço militar e para qualquer outra atividade laboral poderia ser dirimida com a produção de prova pericial médica. A oitiva de qualquer testemunha em audiência de instrução e julgamento, como também a resposta aos quesitos complementares que foram apresentados, não teria o condão de infirmar a conclusão que o magistrado extraiu do laudo pericial, donde a realização destas diligências processuais se revelava despicienda e desnecessária, em prejuízo dos princípios da celeridade e da razoável duração do processo.
5. Nas contrarrazões que apresentou, a União aduz a impossibilidade jurídica do pedido. O argumento pode ser conhecido nesta sede recursal, porquanto a possibilidade jurídica do pedido, ao tempo em que apresentadas as contrarrazões, ainda compreendia uma das condições da ação previstas pelo CPC/1973, o que não ocorre mais nos dias hodiernos, uma vez que a atual legislação processual civil cuida apenas e tão somente das condições da ação associadas à legitimidade e ao interesse.
6. O recorrente, contudo, apresenta o argumento em tela de forma genérica, aduzindo que a pretensão da parte autora não pode ser conhecida porque seu agir está em conformidade com a lei. Ora, a pretensão de anular a desincorporação e ser reintegrado às fileiras das Forças Armadas, para em seguida ser reformado, considerada pela perspectiva abstrata, é juridicamente viável. Saber se concretamente é o caso de se julgar procedente ou improcedente o pedido é outra questão, que com o mérito deverá ser analisada.
7. A questão de fundo que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se o autor faz ou não jus ao reconhecimento da nulidade do ato de desincorporação das fileiras das Forças Armadas, com a conseqüente reintegração e reforma, ante a luxação no ombro. O autor era militar temporário. Pode-se definir os militares temporários por exclusão, isto é, como sendo aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade). Daí pode-se concluir que a principal característica do militar temporário é o vínculo precário que mantém com as Forças Armadas.
8. O militar, independentemente de ser ou não estável, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. Do exame detido dos documentos acostados aos autos, contudo, se percebe que a anulação do ato de desincorporação, com a reintegração do militar às fileiras da Aeronáutica e sua reforma, é inviável, porquanto não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Pelo contrário: há elementos prestantes a comprovar que o autor se encontra apto para o exercício das atividades da vida diária e do trabalho habitual (laudo elaborado pelo perito judicial).
9. Diante do julgamento pela improcedência do pedido formulado pelo autor, mantido nesta sede recursal, cumpre de fato condenar a parte autora na verba honorária, ainda que esta seja beneficiária da gratuidade da justiça. O fato de o autor contar com a mencionada benesse não afasta a necessidade de se fixar os honorários sucumbenciais. A única diferença que se processa em relação ao beneficiário da gratuidade da justiça é a de que a eventual execução da verba honorária ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, podendo ser iniciada apenas na hipótese do art. 98, §3º, do CPC/2015 (demonstração de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade dentro do prazo de cinco anos).
10. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973 trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Na ausência de condenação, como ocorre no presente caso, o juízo poderia fixar por equidade o valor dos honorários. Considerando-se os comandos legais aplicáveis à espécie, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 se revela razoável. Com efeito, a matéria ventilada pela Fazenda Nacional é desprovida de maior complexidade, demandando apenas o revolvimento de teses jurídicas já consolidadas pela normativa de regência e a realização de perícia médica habitual.
11. Apelação do autor desprovida. Apelação da União provida."

O embargante alega, em linhas gerais, que o acórdão foi omisso em relação à lesão que adquiriu enquanto à serviço da organização militar e, de igual forma, quanto à responsabilidade que a Administração Pública tem de reparar esta lesão, como o que o ato de licenciamento deveria ser anulado e o militar deveria ser reintegrado às fileiras das Forças Armadas, para tratamento e posterior reforma.

Pretende o prequestionamento dos artigos 1º, III, 5º, caput e incisos V, X e LV e 37, todos da Constituição da República, assim como dos artigos 67, §1º, "d", 82, I, 84 e 108, da Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) e dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002. Menciona, por fim, arestos jurisprudenciais que entende corroborarem sua tese jurídica.

Considerando a possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração que foram opostos, este Relator determinou a intimação da União para que ela viesse a ofertar a sua resposta, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (fl. 403).

Devidamente intimada, a embargada apresentou sua resposta às fls. 405/430.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002248-15.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO PAULO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pela impossibilidade de se reintegrar o autor às fileiras das Forças Armadas, tendo em vista a ausência de incapacidade total e permanente no caso em apreço. Na ocasião, este Relator apontou os elementos de prova a demonstrar que o autor não estava incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fl. 378verso):

“Como se verifica, o militar, independentemente de ser ou não estável, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Do exame detido dos documentos acostados aos autos, contudo, se percebe que a amulação do ato de desincorporação, com a reintegração do militar às fileiras da Aeronáutica e sua reforma, é inválida, porquanto não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Pelo contrário: há elementos prestantes a comprovar que o autor se encontra apto para o exercício das atividades da vida diária e do trabalho habitual. Em seu laudo pericial, o expert nomeado pelo juízo de primeiro grau assentou o seguinte (fl. 269):

‘O tratamento da luxação é cirúrgico e o resultado é ótimo. O periciado não procurou serviço médico desde que saiu da aeronáutica, o que permite concluir que não prejudica sua vida, seus afazeres habituais. Se prejudicasse, nestes 7 anos poderia ter procurado serviço médico.’

O autor efetivamente exerceu atividade laboral nesse interregno, como taxista. De mais a mais, a própria perícia médica ortopédica realizada por médico da confiança do autor é clara ao assentar que a sua incapacidade é apenas parcial (fl. 371), motivo pelo qual a pretensão que deduziu em juízo não comporta provimento nesta sede recursal.”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente pela impossibilidade de se reintegrar o autor às fileiras das Forças Armadas, tendo em vista a ausência de incapacidade total e permanente no caso em apreço.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004255-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NOEMIA MARIA FERREIRA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004255-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NOEMIA MARIA FERREIRA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **NOEMIA MARIA FERREIRA FONSECA** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alíquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 89883930 – pág. 04/07 e 08).

Embargos de declaração opostos pela requerente foram rejeitados (Num. 89883930 – pág. 09/15 e 26/27).

A exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 89883930 – pág. 29/44).

Contrarrazões pela União (Num. 89883930 – pág. 48/54).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004255-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NOEMIA MARIA FERREIRA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ R\$ 333.940,09 (trezentos e trinta e três mil, novecentos e quarenta reais e nove centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 89883925 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VRS RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ORTEGA - PR50458-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VRS RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ORTEGA - PR50458-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VRS Recursos Humanos Ltda. contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos objetivando a imediata efetivação da compensação de ofício dos créditos oriundos de pagamento indevido ou a maior com os débitos incluídos em parcelamento, conforme os pedidos administrativos de restituição indicados na inicial, com o recálculo das parcelas e a manutenção do parcelamento em relação ao saldo devedor, ou, alternativamente, a imediata restituição dos créditos, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Em suas razões, sustenta que, apesar de parte do pedido ter sido atendido na esfera administrativa, restam 03 pedidos de restituição pendentes perante a Receita Federal (nºs 37349.60514.310818.1.2.04-9510, 31990.05469.310818.1.2.04-2187 e 34949.83169.280119.1.2.04-2219). Defende que a autoridade coatora indicada é parte legítima para figurar no polo do presente mandado de segurança, pois os arts. 5º, 117, 118, 119 e 120 da Instrução Normativa nº 1.717/2017 estabelecem a competência da Receita Federal do Brasil para processar os pedidos de restituição e de compensação. Afirma que a participação da Procuradoria da Fazenda Nacional nesses procedimentos não tem previsão legal e é questão impertinente à demanda.

Quanto ao mérito, defende a existência de direito líquido e certo à imediata compensação ou restituição, tendo em vista que é incontroversa a existência dos créditos. Alega violação aos princípios da razoável duração do processo, da capacidade contributiva, do não confisco, da razoabilidade.

O Ministério Público Federal em 2º grau manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VRS RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ORTEGA - PR50458-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da ilegitimidade passiva

Depreende-se dos autos que a impetrante ajuizou o *mandamus* contra o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos visando a imediata compensação de ofício ou restituição dos créditos indicados em 51 pedidos administrativos de restituição, sendo: (i) 48 pedidos já haviam obtido o reconhecimento e a homologação dos créditos; e (ii) 03 deles encontravam-se pendentes de análise pela Receita Federal (nºs 37349.60514.310818.1.2.04-9510, 31990.05469.310818.1.2.04-2187 e 34949.83169.280119.1.2.04-2219).

A autoridade coatora prestou informações, em que informou a realização da compensação de ofício em relação aos 48 pedidos administrativos, bem como a abertura do processo administrativo nº 10875.720488/2019-78 relativo aos 03 pedidos que se encontravam pendente e o seu encaminhamento para a PGFN para análise:

Em atenção à notificação expedida nos autos do Mandado de Segurança supramencionado, impetrado perante esse D. Juízo contra esta Autoridade por VRS RECURSOS HUMANOS LTDA, informamos que, conforme documentos anexos, o pedido do impetrante relacionado à compensação de ofício já foi providenciada por esta Delegacia em 28/02/2019.

Informamos ainda que, quanto à restituição vinculada aos pagamentos realizados no âmbito da PGFN, foi formalizado o processo administrativo nº 10875.720488/2019-78, o qual será encaminhado àquele órgão, que tem a competência para apreciação do pleito.

Conforme informado pela autoridade coatora, os 03 pedidos de restituição relacionados no processo administrativo nº 10875.720488/2019-78 dizem respeito a pagamentos realizados no âmbito da PGFN, após a inscrição do débito em Dívida Ativa - **fato não impugnado pela parte apelante** -, razão pela qual a competência para sua análise é exclusiva desse órgão.

Dispõem os arts. 4º e 33 da Instrução Normativa da Receita Federal nº 1717/2017 que, em relação aos créditos não administrados pela Receita Federal, apesar de o pedido administrativo de restituição ser formalizado perante a Receita Federal, este órgão apenas poderá proceder à restituição após o reconhecimento da existência do crédito a ser restituído e o cálculo do seu valor do pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

Confira-se:

Art. 4º A RFB efetuará a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

(...)

Art. 33. O pedido de restituição de receita da União, arrecadada mediante Darf ou GPS, cuja administração não esteja a cargo da RFB, formalizado perante a unidade da RFB, será encaminhado ao órgão ou à entidade responsável pela administração da receita a fim de que seja decidido o direito à restituição.

§ 1º Reconhecido o direito creditório, o processo será devolvido à unidade da RFB competente para realizar a restituição, que a efetuará no montante e com os acréscimos legais previstos na decisão proferida pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita, ou sem acréscimos legais quando a decisão não os prever.

§ 2º Previamente à restituição de receita não administrada pela RFB, a unidade da RFB competente para efetuar a restituição deverá observar os procedimentos relativos à compensação de ofício, previstos na Seção IX do Capítulo V.

É o que se encontra nos endereços eletrônicos da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil:

O pedido de restituição de valores pagos em DARF ou GPS, em códigos de receita da Dívida Ativa da União, é realizado pela Receita Federal. Assim, para saber mais como utilizar esse serviço, consulte "Restituição de Créditos não Administrados pela Receita Federal do Brasil", disponível a partir da página da RFB na internet.

O requerimento deverá ser protocolizado na unidade de atendimento da RFB, juntamente com o formulário do Pedido de Restituição ou de Ressarcimento (ANEXO I da IN RFB n. 1717, de 2017), devendo ser anexados documentos comprobatórios do direito à restituição.

Neste caso, a RFB promoverá a restituição após consultar a unidade da PGFN responsável pela cobrança da dívida cuja restituição é pretendida e desde que a PGFN reconheça o direito creditório (art. 4º da IN RFB n. 1717, de 2017).

(Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/servicos-e-orientacoes/servicos-da-divida-ativa-da-uniao-dau/restituicao-de-valores-pagos-indevidamente/como-proceder>)

O Pedido de Restituição ou de Ressarcimento de receita da União, arrecadada mediante Darf ou GPS, cuja administração não esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), formalizado em uma Unidade de Atendimento, será encaminhado ao órgão ou à entidade responsável pela administração da receita a fim de que seja decidido o direito à restituição.

Reconhecido o direito creditório, o processo será devolvido à unidade da RFB competente para realizar a restituição, que a efetuará no montante e com os acréscimos legais previstos na decisão proferida pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita, ou sem acréscimos legais quando a decisão não os prever.

Previamente à restituição de receita não administrada pela RFB, a unidade da RFB competente para efetuar a restituição deverá observar os procedimentos relativos à compensação de ofício, previstos na IN RFB 1.717/2017.

(Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/restituicao-ressarcimento-reembolso-e-compensacao/restituicao/creditos-nao-administrados>)

Conclui-se que a autoridade coatora indicada (Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos) seguiu, adequadamente, o procedimento legal, encaminhando o pedido de restituição para análise da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, órgão ao qual cabe o reconhecimento do crédito e o cálculo do seu valor. É certo que essa autoridade não pode proceder à restituição dos créditos enquanto não houver decisão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconhecendo o crédito e o seu valor.

Assim, a pretensão da impetrante de compelir à autoridade coatora à imediata compensação ou restituição dos débitos **depende de ato que somente pode ser praticado por outra autoridade, que não foi incluída no polo passivo do presente mandado de segurança.**

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva.

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte impetrante.

É como voto.

EMENTA

1. Depreende-se dos autos que a impetrante ajuizou o *mandamus* contra o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos visando a imediata compensação de ofício ou restituição dos créditos indicados em 51 pedidos administrativos de restituição, sendo: (i) 48 pedidos já haviam obtido o reconhecimento e a homologação dos créditos; e (ii) 03 deles encontravam-se pendentes de análise pela Receita Federal (nºs 37349.60514.310818.1.2.04-9510, 31990.05469.310818.1.2.04-2187 e 34949.83169.280119.1.2.04-2219). A autoridade coatora prestou informações, em que informou a realização da compensação de ofício em relação aos 48 pedidos administrativos, bem como a abertura do processo administrativo nº 10875.720488/2019-78 relativo aos 03 pedidos que se encontravam pendente e o seu encaminhamento para a PGFN para análise.
2. Conforme informado pela autoridade coatora, os 03 pedidos de restituição relacionados no processo administrativo nº 10875.720488/2019-78 dizem respeito a pagamentos realizados no âmbito da PGFN, após a inscrição do débito em Dívida Ativa - fato não impugnado pela parte apelante -, razão pela qual a competência para sua análise é exclusiva desse órgão.
3. Dispõem os arts. 4º e 33 da Instrução Normativa da Receita Federal nº 1717/2017 que, em relação aos créditos não administrados pela Receita Federal, apesar de o pedido administrativo de restituição ser formalizado perante a Receita Federal, este órgão apenas poderá proceder à restituição após o reconhecimento da existência do crédito a ser restituído e o cálculo do seu valor do pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.
4. Conclui-se que a autoridade coatora indicada (Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos) seguiu, adequadamente, o procedimento legal, encaminhando o pedido de restituição para análise da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, órgão ao qual cabe o reconhecimento do crédito e o cálculo do seu valor. É certo que essa autoridade não pode proceder à restituição dos créditos enquanto não houver decisão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconhecendo o crédito e o seu valor.
5. Assim, a pretensão da impetrante de compelir à autoridade coatora à imediata compensação ou restituição dos débitos depende de ato que somente pode ser praticado por outra autoridade, que não foi incluída no polo passivo do presente mandado de segurança.
6. Sentença mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001788-58.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAX BOLT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE OLIVEIRA CERQUEIRA ALVES - SP317446-A, AFONSO ANTONIO DOS REIS - SP283679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX BOLT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S/A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE OLIVEIRA CERQUEIRA ALVES - SP317446-A, AFONSO ANTONIO DOS REIS - SP283679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001788-58.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAX BOLT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE OLIVEIRA CERQUEIRA ALVES - SP317446-A, AFONSO ANTONIO DOS REIS - SP283679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX BOLT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S/A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE OLIVEIRA CERQUEIRA ALVES - SP317446-A, AFONSO ANTONIO DOS REIS - SP283679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por MAX BOLT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA contra a União (Fazenda Nacional), objetivando excluir da Intimação para Pagamento (IP nº 00686677/2017) a cobrança das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre verbas de natureza indenizatória, especialmente em face de salário-maternidade, férias gozadas e indenizadas, 1/3 constitucional de férias, auxílio-educação, auxílio-transporte, auxílio-doença e auxílio-acidente pagos nos primeiros 15 (quinze) dias, mantendo o valor correto de R\$ 223.771,87 (Duzentos e Vinte e Três Mil, Setecentos e Setenta e Um Reais e Oitenta e Sete Centavos), julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação às férias indenizadas e parcialmente procedentes os demais pedidos nos seguintes termos:

“JULGO EXTINTO O FEITO sem resolução de mérito, quanto ao pedido relativo às férias indenizadas, diante de ausência de interesse processual, e no mais **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para afastar a cobrança das contribuições previdenciárias, consubstanciadas na **IP 00686677/2017**, das parcelas relativas aos valores correspondentes ao **terço constitucional de férias, vale transporte e 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença e acidente**, devendo a Intimação de Pagamento ser retificada com a sua exclusão, conforme será apurado em liquidação de sentença.

Condeno a UNIÃO ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte autora, fixados sobre o proveito econômico obtido, no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC.

Sentença **não** submetida a reexame necessário (art. 496, §3º, inc. I, do CPC).(...)

A parte autora em razões (ID 102652992) pretende a reforma da sentença na parte que acolheu a preliminar de falta de interesse de agir relacionada à exclusão das férias indenizadas e do respectivo terço constitucional da base de cálculo da contribuição previdenciária. Repisa, no mérito, que as férias gozadas e indenizadas, bem como as horas extras, salário-maternidade e auxílio educação têm natureza de verba indenizatória e, assim, não incidindo sobre os mesmos as contribuições sociais patronais.

Por sua vez, a UNIÃO em razões (ID 102652994), aduz que:

- nos exatos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados;

- as verbas questionadas pela recorrida não estão elencadas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária;

- o sentido e o alcance da expressão “folha de salários”, contida no artigo 195, I, “a”, CRFB, foi definida recentemente pelo STF no RE 565.160/SC, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 20: alcance da expressão “folha de salários”, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações), no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o que é pago habitualmente ao empregado;

- nos termos do artigo 28, § 9º, “d” combinado com o artigo 22, § 2º da Lei 8.212/91, não incide contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de 1/3 de férias incidente sobre as férias indenizadas, não possuindo parte autora, portanto, interesse de agir.

Com as contrarrazões (ID 102652997), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001788-58.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAX BOLT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE OLIVEIRA CERQUEIRA ALVES - SP317446-A, AFONSO ANTONIO DOS REIS - SP283679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX BOLT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS S/A

Advogados do(a) APELADO: FELIPE OLIVEIRA CERQUEIRA ALVES - SP317446-A, AFONSO ANTONIO DOS REIS - SP283679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade dos recursos

Não conheço do recurso da autora em relação às contribuições devidas sobre as verbas pagas a título de hora extra, porquanto no constante do pedido inicial.

Quanto as demais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise.

Da ausência de remessa oficial

Considerando que o valor da causa é de R\$ 221.059,37, a sentença não está submetida à remessa necessária, conforme disposto no art. 496, §3º, I, do CPC:

“§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;”

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurador empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistematização dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é **inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade há incidência de contribuição previdenciária.**

Cumpra-se observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias).

Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB:) - g.n.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424/RS, REsp 1476604/RS, REsp 1475078/PR, REsp 1473523/SC, REsp 1462080/PR, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS, EDcl nos EREsp 1352146/RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Como anotado na sentença, não tendo a parte autora demonstrado a exigência do Fisco sobre férias indenizadas, ausente o interesse de agir, em razão da inexistência da cobrança.

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"*

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proíbe o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*
- 3. Embargos de divergência providos."*

(STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

- 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.*
- 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.*
- 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar precedente.*

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Auxílio – educação

Quanto ao auxílio-educação, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no sentido de que os gastos da empresa com a educação dos empregados não integram o salário de contribuição e, sendo assim, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se omissão, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 02/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Desse modo, há de se reconhecer a inexigibilidade das contribuições cujo fato gerador é o auxílio-educação.

Desta feita, a sentença **merece parcial reforma, apenas, no tocante ao auxílio alimentação**, quanto nas demais pontos, irretorquível

Da sucumbência

O MM. Magistrado condenou a UNIÃO pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, c/c §4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Considerado o parcial provimento do recurso da autora, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço em parte o recurso da autora e na parte conhecida, dou parcial provimento ao recurso da autora excluir da Intimação de Pagamento 00686677/2017 a cobrança de valores da contribuição previdenciária incidentes sobre verbas sobre auxílio educação e **nego provimento** à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. RECURSO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. Dupla apelação contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por MAX BOLT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA contra a União (Fazenda Nacional), objetivando excluir da Intimação para Pagamento (IP nº 00686677/2017) a cobrança das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre verbas de natureza indenizatória, especialmente em face de salário-maternidade, férias gozadas e indenizadas, 1/3 constitucional de férias, auxílio-educação, auxílio-transporte, auxílio-doença e auxílio-acidente pagos nos primeiros 15 (quinze) dias, mantendo o valor correto de R\$ 223.771,87 (Duzentos e Vinte e Três Mil, Setecentos e Setenta e Um Reais e Oitenta e Sete Centavos), julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação às férias indenizadas e parcialmente procedentes os demais pedidos.
2. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
3. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
4. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
5. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
6. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
7. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
8. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.
9. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.
10. O auxílio-educação pago pelas empresas a seus empregados, por não retribuir trabalho efetivo nem complementar salário contratualmente pactuado, há entendimento jurisprudencial consolidado de que não pode ser considerado salário in natura. Por conseguinte, não é devida a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.
11. Parcialmente conhecido e provido o recurso da autora para excluir da Intimação de Pagamento 00686677/2017 a cobrança de valores da contribuição previdenciária incidente sobre verbas sobre auxílio-educação, Recurso da UNIÃO não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu em parte o recurso da autora e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao recurso da autora excluir da Intimação de Pagamento 00686677/2017 a cobrança de valores da contribuição previdenciária incidentes sobre verbas sobre auxílio educação; e negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-79.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA, CALCADOS FERRACINI LTDA, CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-79.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA, CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Calçados Ferracini Ltda. e filiais contra sentença que julgou improcedente o pedido pelo qual a parte autora pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a parte apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 103942728).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-79.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA, CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, momentaneamente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001118-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO EVARISTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001118-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO EVARISTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Carlos Alberto Evaristo Silva em face do Gerente do Instituto Nacional do Seguro Social – APS Brás e do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS, concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar “à autoridade coatora que emita guia para recolhimento de contribuições atrasadas, referente aos períodos de 07/1991 a 06/1992, observando os critérios legais existentes no período sobre o qual se refere a contribuição e, como anterior à MP 1.523/96, incabível a incidência de juros e multa, pois vedada a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado”.

Em suas razões recursais, suscita o INSS que as autoridades coadoras indicadas são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo do presente *mandamus*, pois se trata de competência da Secretaria da Receita Federal e a defesa deve ser feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Afirma que “Embora representante do INSS possa emitir a guia, não cabe a ele “planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais””.

Quanto ao mérito, sustenta o INSS que a indenização exigida com base no art. 45, §§1º e 2º, da Lei nº 8.212/91 não possui natureza jurídica tributária, mas sim caráter de indenização, de modo que o valor cobrado será calculado de acordo com a legislação vigente à época do requerimento do benefício. Insurge-se contra o entendimento de que o acréscimo de juros e multa de mora somente foi instituído pela MP 1.523/96, afirmando que a Lei nº 3.807/60 e o Decreto nº 83.081/79 com redação dada pelo Decreto nº 90.817/85 já o previam.

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001118-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO EVARISTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Da legitimidade passiva

O INSS alega que as autoridades coadoras indicadas são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo do presente *mandamus*, pois se trata de competência da Secretaria da Receita Federal e a defesa deve ser feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Todavia, a tese não prospera.

Conforme asseverado pelo MM. Magistrado *a quo*, “a inclusão no cálculo das contribuições dos juros e multa foi promovido pelos agentes do INSS estando, portanto, a ação corretamente dirigida contra seu Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização, nos moldes, inclusive, em que delineado pela Portaria nº 296/2009, do Ministério da Previdência Social (art. 170, VII)” (Id. 38775130).

Nesse sentido, o próprio INSS reconhece que o representante do INSS pode emitir a guia (Id. 38775155).

Além disso, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada e deixou de manifestar interesse, por duas vezes (Id. 38775146 e 38775164).

Assim, rejeito a preliminar.

Da indenização do art. 45, §§1º e 2º, da Lei nº 8.212/91

O STJ tem jurisprudência reiterada no sentido de que o valor da indenização deve observar a **legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada, não havendo incidência de juros e multa na indenização devida à Previdência Social (art. 45-A, Lei nº 8.212/1991) com relação a períodos trabalhados anteriormente à edição da Lei nº 9.036/95:**

AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. CÁLCULO. CRITÉRIO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 2º, DA LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 9.032/95. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Autarquia agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1045368/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. CÁLCULO. CRITÉRIO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 2º, DA LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 9.032/95. MODIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o período que se pretende averbar for anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, o cálculo da indenização deve observar a legislação vigente à época em que prestado o labor.

2. No caso concreto, o período que se pretende indenizar está compreendido entre 24 de abril de 1981 e 7 de março de 1991, portanto, anterior à Lei n.º 9.032/95. Sendo assim, tem-se por indevida a cobrança de juros e multa sobre os valores apurados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1381963/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 13/06/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO.

I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes.

II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, in fine). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1083512/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 978.726/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 24/11/2008).

Assim sendo, deve ser mantida a sentença que concedeu a ordem para autorizar a impetrante a efetuar o recolhimento extemporâneo da indenização referente às competências de 07/1991 a 06/1992 de acordo com os critérios legais vigentes no período do exercício da atividade laborativa a ser averbada e sem a incidência de juros e multa de mora, vez que anteriores à MP n. 1523/1996.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Primeira Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÔMPUTO DE PERÍODO NÃO CONTRIBUTIVO. INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O STJ tem jurisprudência reiterada no sentido de que o valor da indenização deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada, não havendo incidência de juros e multa na indenização devida à Previdência Social (art. 45-A, Lei nº 8.212/1991) com relação a períodos trabalhados anteriormente à edição da Lei nº 9.036/95. Precedentes do STJ.

2. Apelação provida.

(ApCiv 0009819-94.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2019.)

TRIBUTÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da irretroatividade da lei tributária, firmou o entendimento no sentido de que para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006); (AgRg no REsp 1063379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009).

2. No caso dos autos, a maior parte do período que se pretende averbar - 06/84; 07/84; 06/85 a 01/90 - é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual deve ser afastada a sua incidência para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado relativo ao período apontado, devendo o Fisco observar a legislação vigente ao fato gerador do período que se pretende averbar.

3. Ônus sucumbenciais invertidos.

4. Recurso de Apelação provido.

(ApCiv 0019995-08.2003.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017.)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001118-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO EVARISTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO MANDADO DE SEGURANÇA E DA LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Trata-se de meio processual destinado à proteção de direito evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

O uso do mandado de segurança somente é plausível em casos excepcionais, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso, consoante o enunciado da Súmula 267 do STF (13/12/1963), verbis:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Aliás, a Lei do Mandado de Segurança deixa claro, no art. 5º, II, que a ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual.

A cobrança de contribuições sociais compulsórias de caráter previdenciário e por força do art. 12 da L.C. nº 73/1993, é feita pela Fazenda Nacional, por sua Procuradoria Regional.

Todavia, no caso dos autos o pagamento extemporâneo das contribuições por vontade do impetrante tem natureza indenizatória.

Na presente ação objetiva-se a declaração do direito de o impetrante de aplicar a legislação vigente à época da prestação do labor ao cálculo das contribuições atrasadas, sem a incidência de juros e multa.

A sentença acolheu o pedido e determinou à autoridade coatora a emissão de **nova guia** para o recolhimento das contribuições atrasadas, referentes aos períodos de 07/1991 a 06/1992, sem incidência de juros e multa.

É certo que a autoridade coatora é aquela que concretiza a lesão, a violação do direito com integração de sua vontade e que possui competência para desfazer o ato ou refazê-lo, como no caso dos autos.

Nesse passo, a inclusão no cálculo das contribuições dos juros e multa foi promovido pelos agentes do INSS estando, portanto, a ação corretamente dirigida contra seu Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização.

Ainda, a Procuradoria do INSS tem legitimidade *ad causam* para a defesa do ato praticado, uma vez que a ação tem por escopo declaração de direito de natureza previdenciária, conforme já decidiu esta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO INSS. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. CABIMENTO SOMENTE NO PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, pois o presente writ objetiva a declaração do direito do impetrante de aplicar a legislação vigente à época da prestação do labor, sem a incidência de juros e multa, relativamente a contribuições previdenciárias a cargo da Autarquia, sem qualquer relação quanto à autuação fiscal feita pela Receita Federal. II - No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado. III - Não há dívidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador. IV - A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta. V - No caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de trabalhador rural, devendo, assim, prevalecer o valor do salário mínimo vigente à época. VI O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96. VII In casu, são devidos juros e multa, porém apenas no que tange à contribuições previdenciárias relativas a período a partir do advento da Medida Provisória nº 1.523/96, ou seja, 11.10.1996. VIII Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 5002193-73.2017.4.03.6114, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 19/03/2019..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Fica, assim, rejeitada a preliminar.

DO CASO DOS AUTOS

Com o fito de aposentar-se por tempo de contribuição, o impetrante verificou que seria necessário o recolhimento de mais 1 (um) ano de contribuição.

Com esteio na documentação - contrato social, distrato, prova da atividade empresarial - apresentada ao INSS, verificou o autor haver a possibilidade de se efetuar o recolhimento retroativo do tempo emo segurado era empresário e autônomo (profissional liberal), referente ao período de 07/1991 a 06/1992.

O INSS então expediu a guia para pagamento da contribuição previdenciária devida na forma de indenização, cujo cálculo fora elaborado de conformidade com os critérios estabelecidos pela legislação atual (art. 45-A, da Lei 8212/91), perfazendo o montante de R\$ 19.587,48, em cujo bojo engloba multa de 10% e juros de mora de 50%, incompatível com a legislação da época, que não previa a incidência de multa e juros sobre recolhimentos extemporâneos.

Aduz o autor que o cálculo deve ser realizado pela legislação previdenciária vigente à época da atividade empresarial cujo período se pretende averbar (de 07/1991 a 06/1992).

Pede, então, a concessão da segurança para determinar que a emissão de nova guia com base na legislação vigente à época a que se referem as contribuições, sem incidência de juros e multa.

Como se vê, a autoridade impetrada reconheceu a atividade do impetrante, tanto que emitiu guia da previdência social para pagamento das parcelas atrasadas.

O art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "*o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será **contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo**, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento*" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 45, §1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições **a qualquer tempo**, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

Originariamente, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não previa a forma de cálculo da indenização referida. Com a edição das Leis nº 9.032/95 e 9.876/99, que acrescentou os §§ 2º e 4º ao art. 45, para a apuração e constituição desses créditos, decorrentes das contribuições devidas e não recolhidas, dever-se-ia empregar, como base de incidência, o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado, mais juros moratórios de 0,5% (meio por cento), capitalizados anualmente, e multa de 10% (dez por cento).

Posteriormente, a partir da vigência da Lei Complementar nº 128/2008, que incluiu o art. 45-A ao diploma legal em testilha e revogou o art. 45, o critério foi alterado, de sorte que a indenização devida pelo autor, haveria de ser calculada a partir da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime de previdência social a que estiver filiado o interessado, com a incidência de juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento), nos termos do correspondente §2º.

É nesse ponto que os Planos de Custeio e de Benefícios se distanciam, o primeiro ditando novas regras para a apuração da base de cálculo da importância devida, e o último, assegurando ao contribuinte individual a indenização dos recolhimentos correspondentes ao período a que se referem.

Assim, as atuais disposições do art. 45-A da Lei de Custeio da Previdência Social **cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores**, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, na forma da lei.

Proceder-se de forma diversa feriria direito líquido e certo da parte impetrante. Assim se posicionou a jurisprudência mais abalizada deste E. Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFASTADA A DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- *A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.*

- *O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.*

- *O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.*

- *Os recolhimentos das contribuições regem-se pela legislação aplicável à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma 'tempus regit actum', no caso, o Decreto 83.081/79 e a Lei 8.212/91.*

- *Apelação do INSS e remessa oficial não providas."*

(8ª Turma, AMS nº 1999.61.00.013004-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 617)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.

1- *Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.*

2- *Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.*

3- *A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.*

4- *A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.*

Na esteira daquele mesmo princípio, a incidência de multa e juros moratórios não prescinde de previsão legal, de sorte que, até o início da vigência da MP nº 1.523/96, que acrescentou o §3º ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, descabe computar tais consectários na indenização devida. Nesse sentido se assentou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.

(...)

2. O § 4º, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, determina que sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

3. Atualmente, a legislação alterada pela Lei Complementar n. 123, de 2006, prevê limitação até o percentual máximo de cinquenta por cento.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. nº 889.095/SP, rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.08.2009, DJe 13.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO COMPROVADO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PARA FINS DE MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. JUROS DE MORA E MULTA. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

(...)

2. Somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isso porque, antes de tal alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

3. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

4. Recursos especiais conhecidos e improvidos."

(STJ, 5ª Turma, REsp. nº 479.072/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.09.2006, DJ 09.10.2006)

Com efeito, o crédito aqui abordado possui natureza distinta: trata-se de indenização específica para fins de contagem de tempo de serviço e considerando a remansosa jurisprudência no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996 e requerendo o autor a indenização relativa ao período de 07/1991 à 06/1992, incabível a incidência de juros e multa, pois vedada a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

Destarte, de rigor a manutenção da sentença, com determinação de que a autoridade impetrada calcule a indenização para fins de contagem de tempo de serviço conforme as regras vigentes à época da prestação do labor indicado.

Sem condenação em custas, ante a isenção legal em favor da Autarquia Previdenciária, e tampouco em honorários advocatícios, incabíveis na via eleita.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** suscitada na apelação do INSS e, no mérito, **nego provimento à sua apelação e à remessa oficial**.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÔMPUTO DE PERÍODO NÃO CONTRIBUTIVO. INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O STJ tem jurisprudência reiterada no sentido de que o valor da indenização deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada, não havendo incidência de juros e multa na indenização devida à Previdência Social (art. 45-A, Lei nº 8.212/1991) com relação a períodos trabalhados anteriormente à edição da Lei nº 9.036/95. Precedentes do STJ.
2. Assim sendo, deve ser mantida a sentença que concedeu a ordem para autorizar a impetrante a efetuar o recolhimento extemporâneo da indenização referente às competências de 07/1991 a 06/1992 de acordo com os critérios legais vigentes no período do exercício da atividade laborativa a ser averbada e sem a incidência de juros e multa de mora, vez que anteriores à MP n. 1523/1996.
3. Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030289-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NILVA KEMELADDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030289-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NILVA KEMELADDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NILVA KEMELADDAS contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que seus rendimentos não são suficientes para suprir o seu sustento, haja vista os gastos mensais, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação da Agravada..

Concedido efeito suspensivo ao recurso (Id107401312).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030289-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NILVA KEMELADDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Na hipótese, o MM. Juízo a quo indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que o valor recebido mensalmente pela Agravante indica que ele possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda.

A agravante, por seu turno, aduz que tem outras despesas que comprometem sua renda, que é baixa. Contudo, ao presente agravo somente foi juntado seu demonstrativo de renda, o que impossibilita tal análise.

À agravante deve ser dada a oportunidade de demonstrar que possui outros gastos que comprometem sua renda, o que deverá ser feito na origem

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para permitir à agravante que comprove na origem sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão do benefício, que deverá ser analisada pelo Juízo *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. À agravante deve ser dada a oportunidade de demonstrar que possui outros gastos que comprometem sua renda.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para permitir à agravante que comprove na origem sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão do benefício, que deverá ser analisada pelo Juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013619-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NELSON ANTUNES HYPPOLITO, EDGAR ANTUNES HYPPOLITO, NELSON HYPPOLITO, WILMA ANTUNES HYPPOLITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A, EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013619-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NELSON ANTUNES HYPPOLITO, EDGAR ANTUNES HYPPOLITO, NELSON HYPPOLITO, WILMA ANTUNES HYPPOLITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A, EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Nelson Antunes Hyppolito, Edgar Antunes Hyppolito, Nelson Hyppolito e Wilma Antunes Hyppolito contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa exequenda, porquanto fora substituída para exclusão da parte do débito atingida pela decadência, o que também teria acarretado a prescrição intercorrente da ação. Sustentam, ainda, sua ilegitimidade passiva, na medida em que a sociedade executada estaria em funcionamento e haveria bens para garantia da dívida, não se vislumbrando fundamento para o redirecionamento do feito aos sócios. Subsidiariamente, requerem exclusão dos sócios Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito do polo passivo da execução, ao argumento de que se retiraram do quadro societário em período no qual o débito foi desconstituído pela decadência.

Deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 67679789).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 70383827).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013619-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NELSON ANTUNES HYPPOLITO, EDGAR ANTUNES HYPPOLITO, NELSON HYPPOLITO, WILMA ANTUNES HYPPOLITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A, EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113, RODRIGO WILLIAM TAVARES DE SOUZA - SP383815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendemos agravantes a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A análise dos autos revela que a exequente reconheceu a decadência parcial do débito, no que se refere às competências compreendidas no período de 01/1994 a 13/1998, o que restou cancelado pelo MM. Juízo *a quo* ao decidir exceção de pré-executividade anteriormente oposta pelos executados (ID 65903331, fls. 289/291, e ID 65916682).

A decadência parcial do débito, contudo, não obriga à substituição do título executivo extrajudicial. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1115501/SP, pacificou seu entendimento no sentido de afastar a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa quando a inexatidão puder ser corrigida mediante simples cálculo aritmético para afastar a parcela indevida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art.

18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuj a liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

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

(STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

No caso dos autos, as parcelas atingidas pela decadência poderiam simplesmente ser subtraídas do montante devido, sem prejuízo ao prosseguimento da execução. E assim procedeu a Fazenda, conforme demonstramos extratos atualizados do débito juntados aos autos (ID 65916684).

Afastada a necessidade de substituição da Certidão de Dívida Ativa, o que, ressalte-se, não foi determinado pela decisão que apreciou a primeira exceção de pré-executividade (ID 65916682), resta prejudicada a análise da alegação de prescrição intercorrente da ação.

Passo, assim, a analisar a alegação de ilegitimidade passiva dos coexecutados.

O caso dos autos não trata de dissolução irregular da executada principal, mas sim da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.

De início, consigne-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer; necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COMA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa (ID 65903330) engloba contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao Fisco, demonstrando, assim, que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.

Legítima, portanto, a manutenção dos sócios coexecutados no polo passivo do feito.

Quanto ao pedido subsidiário, para exclusão de Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito, há que se fazer uma ponderação.

Referidos sócios alegam que se retiraram do quadro societário da executada principal anteriormente aos fatos geradores não abarcados pela decadência. Sustentam, ainda, que a exequente reconheceu a ilegitimidade passiva de Edson Antunes Hyppolito, que se retirou da sociedade na mesma data, 08/12/1998.

De fato, os agravantes Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito retiraram-se da sociedade em 08/12/1998, juntamente com Edson Antunes Hyppolito (ID 65916689). Também está demonstrado que a União requereu a limitação da responsabilidade de Edson Antunes Hyppolito aos tributos relacionados a fatos geradores verificados até a data de sua retirada do quadro societário (ID 65916684, fls. 445/446).

Todavia, o pedido da exequente não pode ser interpretado como reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios que se retiraram da sociedade em 08/12/1998.

Isso porque a decadência atingiu as competências compreendidas entre 01/1994 e 11/1998 e 13/1998. O mesmo não ocorre, contudo, com a competência de 12/1998, cujo prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2000 e findou-se em 31/12/2004. Como o lançamento foi efetuado em 12/08/2004, resta afastada a decadência para o crédito relativo à competência de 12/1998.

Não obstante, respeitando-se a necessidade de limitação da responsabilidade dos agravantes Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito aos tributos relacionados a fatos geradores verificados até a data de sua retirada do quadro societário, afasta-se sua responsabilidade em relação aos débitos da competência de 12/1998, cujo vencimento deu-se posteriormente à sua saída da empresa.

Ressalto que a questão acerca da possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para exclusão de sócios, com o prosseguimento da execução fiscal, é matéria afetada ao Tema 961 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1358837/SP, 1764349/SP e 1764405/SP, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas.

Desse modo, incabível a fixação de honorários advocatícios contra a excepta até que a questão seja dirimida.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a exclusão dos agravantes Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito do polo passivo da execução fiscal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL DO DÉBITO RECONHECIDA PELO FISCO. ILIQUIDEZ DA CDA: AFASTADA. INEXATIDÃO PASSÍVEL DE SER CORRIGIDA MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. PRÁTICA DE ATO COM INFRAÇÃO À LEI. LEGITIMIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AOS TRIBUTOS VENCIDOS ANTERIORMENTE À RETIRADA DOS SÓCIOS DO QUADRO SOCIETÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A análise dos autos revela que a exequente reconheceu a decadência parcial do débito, no que se refere às competências compreendidas no período de 01/1994 a 13/1998, o que restou chancelado pelo MM. Juízo *a quo* ao decidir exceção de pré-executividade anteriormente oposta pelos executados.
2. A decadência parcial do débito não obriga à substituição do título executivo extrajudicial. Resta afastada a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa quando a inexistência puder ser corrigida mediante simples cálculo aritmético para afastar a parcela indevida. Precedente.
3. O caso dos autos não trata de dissolução irregular da executada principal, mas sim da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.
4. "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430 do STJ). Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.
5. Subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, de fato, se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução. Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.
6. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos. Precedentes.
7. No caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.

8. Comamparo nos documentos juntados aos autos, vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.

9. Os agravantes Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito retiraram-se da sociedade em 08/12/1998, juntamente com Edson Antunes Hyppolito. Também está demonstrado que a União requereu a limitação da responsabilidade de Edson Antunes Hyppolito aos tributos relacionados a fatos geradores verificados até a data de sua retirada do quadro societário.

10. O pedido da exequente não pode ser interpretado como reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios que se retiraram da sociedade em 08/12/1998. Isso porque a decadência atingiu as competências compreendidas entre 01/1994 e 11/1998 e 13/1998. O mesmo não ocorre, contudo, com a competência de 12/1998, cujo prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2000 e findou-se em 31/12/2004. Como o lançamento foi efetuado em 12/08/2004, resta afastada a decadência para o crédito relativo à competência de 12/1998.

11. Respeitando-se a necessidade de limitação da responsabilidade dos agravantes Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito aos tributos relacionados a fatos geradores verificados até a data de sua retirada do quadro societário, afasta-se sua responsabilidade em relação aos débitos da competência de 12/1998, cujo vencimento deu-se posteriormente à sua saída da empresa.

12. A questão acerca da possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para exclusão de sócios, como o prosseguimento da execução fiscal, é matéria afetada ao Tema 961 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1358837/SP, 1764349/SP e 1764405/SP, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas. Desse modo, incabível a fixação de honorários advocatícios contra a exceção até que a questão seja dirimida.

13. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a exclusão dos agravantes Nelson Antunes Hyppolito e Edgar Antunes Hyppolito do polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008673-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MM INCORPORACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415-A

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO ALVES DE SOUSA, JOSE ALFREDO DE ARAUJO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por MM Incorporação Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para obter provimento judicial que a autorize a não entregar as chaves do imóvel aos mutuários, bem como para suspender os débitos em sua conta corrente dos valores devidos à CEF pelo financiamento.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que os mutuários estariam inadimplentes tanto do contrato firmado com a incorporadora quanto do mútuo pactuado com a CEF. Desse modo, estaria arcando com a integralidade do financiamento e com o enriquecimento sem causa dos mutuários.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV conta com a participação da agravante na qualidade de fiadora.

Com efeito, as Cláusulas 10.8 e 10.8.1 estabelecem que, “durante a fase de construção e legalização do empreendimento, as FIADORAS assumirão os débitos decorrentes do atraso/inadimplência do pagamento dos encargos mensais que incumbem ao(s) DEVEDOR(ES).” Para isso, “as FIADORAS autorizam a CAIXA a efetuar o débito do(s) referido(s) encargo(s), na conta vinculada ao empreendimento, outorgando-lhe, por este contrato, mandato para a efetivação do lançamento do débito (...)” (ID 29964879 dos autos originários).

Não há conduta abusiva por parte da credora fiduciária, portanto, ao debitar o valor das parcelas do financiamento da conta da agravante.

Quanto à entrega das chaves ao comprador inadimplente, não vislumbro interesse de agir do agravante. O instrumento particular de ID 29964874 (autos originários), entabulado entre a agravante os compradores, é muito claro no sentido de que o comprador somente terá a posse do imóvel desde que adimplidas todas as suas obrigações. A título de exemplo, peço vênha para transcrever as Cláusulas 3.5.1, 6.3 e 6.7:

*3.5.1. No instrumento firmado entre o **Comprador** e o agente financeiro, a Vendedora firmará compromisso como **Fiadora do Comprador**, a fim de garantir que as prestações referentes aos encargos financeiros devidos pelo **Comprador** durante a construção sejam efetivamente pagas e não prejudiquem o fluxo econômico do programa contratado. Na eventualidade de inadimplemento do **Comprador** perante o agente financeiro, tais encargos serão debitados automaticamente da conta da **Vendedora** vinculada ao empreendimento, configurando inadimplemento do mesmo perante a **Vendedora**. Nesse ato, tais valores serão considerados vencidos ensejando a aplicação das correções previstas na Cláusula Quarta e penalidades da Cláusula Oitava. Tais valores deverão ser quitados até a entrega das chaves.*

*6.3. O **Comprador** será imitado na posse do imóvel objeto do presente e de seus acessórios após a Averbação das Unidades Autônomas no Oficial de Registro de Imóveis competente e desde que se encontre em dia com todas as suas obrigações de pagamento e obedecidas as demais condições contratuais, incluindo-se as parcelas referidas na Cláusula 2 e assinando o respectivo Termo de Entrega das Chaves.*

*6.7. É facultado à **Vendedora** o direito de retenção da unidade enquanto não liquidadas todas as obrigações exigíveis do **Comprador** por força do presente, sem prejuízo das obrigações dele **Comprador**, estipuladas no presente instrumento e/ou o contrato a ser firmado com o Agente Financeiro que financiar o **Comprador**. Incluem-se entre as obrigações exigíveis do **Comprador** o reembolso à **Vendedora** das despesas de condomínio, IPTU e outras incidentes sobre a unidade autônoma adquirida, devidas pelo **Comprador**, que em decorrência de atraso no recebimento das chaves, seja por inadimplemento das obrigações pelo **Comprador**, por atraso na liberação do financiamento ou na assinatura da escritura, tenham sido efetuadas pela **Vendedora**.*

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004683-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLC AV INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROX COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra a decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo da execução fiscal as empresas DGA Administração e Participação SS Ltda e GDA Empreendimentos e Participações Ltda, Olcav Indústria e Comércio de Carnes Ltda; Frigorífico Vale do Guaporé S/A; Industrial de Alimentos Cheyenne Ltda; Prisma Participações e Empreendimentos Ltda; Fiamo Administração de Bens Ltda; Pádua Diniz Alimentos Ltda; Agropecuária FBH Ltda, JJB Indústria e Comércio de Carnes Ltda; Brasfri S/A; Premium Foods Brasil S/A; Baram Empreendimentos e Participações Ltda; O.L.A. Agropecuária Ltda; Frigor Hans Indústria e Comércio de Carnes Ltda; A.D. Hans Distribuidora de Alimentos Ltda; Indianópolis SPE Empreendimento Imobiliário Ltda; ENGEAS Empreendimentos Ltda; Albatroz Comércio de Motos Ltda; Albatrox Serviços de Cobranças Ltda; Albatrox Informações Cadastrais, por inavistar corresponsabilidade tributária das integrantes do grupo econômico denominado “Grupo Arantes”, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91 c/c art. 121, I e II do CTN c/c art. 50 do Código Civil e 133 do CTN e condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que as questões demandam ampla dilação probatória, não podendo ser analisadas em exceção de pré-executividade; que há elementos nos autos suficientes à demonstração da formação do grupo econômico e da responsabilidade solidária das empresas.

Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar genericamente que há risco de demora no recebimento de seu crédito, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo a recurso que originariamente não o tem.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001513-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SEVEN GEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SEVEN GEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Seven Gel Indústria e Comércio Ltda, em face da r. decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança para suspender a exigibilidade referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o auxílio-doença e o auxílio-acidente (primeira quinzena), assim como, a título de salário maternidade, férias gozadas e seu respectivo adicional constitucional de 1/3 (um terço), bem como ao aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela de 13º salário.

Sustenta a agravante, em síntese, direito de não recolher a contribuição sobre a folha de rendimentos, tendo por base de cálculo verbas não salariais. Requer, portanto, seja reformada a decisão no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos nos 15 primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como a título de salário-maternidade, férias gozadas e seu terço constitucional, e também sobre o aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela no 13º salário.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001513-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SEVEN GEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração do segundo requisito.

Para restar configurado o perigo da demora é necessário o risco de prejuízo à parte impetrante caso o bem da vida pretendido seja concedido ao final do julgamento de mérito.

Nessa linha, a doutrina leciona que:

"Por perigo de ineficácia da medida, como anunciado no dispositivo legal, se finalmente deferida, deve entender-se efetivamente que, a não antecipar-se alguma providência, aquela que venha a ser concedida a favor do impetrante pela decisão final já chegará tarde (...) tal dano resultará justamente de que a providência final veio tarde demais e, por isso, já perdeu qualquer eficácia prática benéfica para o impetrante" (DECOMAIN, Pedro Roberto. Mandado de Segurança - o tradicional, o novo e o polêmico na lei 12.016/2009, Dialética, São Paulo: 2009, p. 278).

No caso, a possibilidade de cobrança indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão autoral caso não concedida sumariamente, uma vez que o contribuinte pode contar com a possibilidade de pleitear a repetição do indébito se comprovado que o recolhimento foi indevido.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da medida liminar já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário a análise da relevância do fundamento do *mandamus*.

A agravante, portanto, deve aguardar a conclusão judicial em cognição plena e exauriente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dar parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de Auxílio-doença e auxílio-acidente, nos quinze primeiros dias de afastamento; terço de férias e aviso prévio indenizado.

A concessão de liminar é medida que se impõe para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas que a jurisprudência maciça já vem entendendo pela sua natureza indenizatória, poupando o contribuinte da obrigação de ter de recolher para somente ao término do processo reaver as quantias indevidamente recolhidas, submetendo-se à penosa via do solve et repete.

A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de Auxílio-doença e auxílio-acidente, nos quinze primeiros dias de afastamento, de adicional de férias gozadas e de aviso prévio indenizado, considerando que tais importâncias possuem natureza indenizatória/compensatória.

Por outro lado, o pedido não merece acolhida quanto às parcelas atinentes ao salário maternidade, férias gozadas e 13º salário

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

2. Para restar configurado o perigo da demora é necessário o risco de prejuízo à parte impetrante caso o bem da vida pretendido seja concedido ao final do julgamento de mérito.

3. A possibilidade de cobrança indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão deduzida caso não concedida sumariamente.

4. A agravante, portanto, deve aguardar a conclusão judicial em cognição plena e exauriente.

5. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de Auxílio-doença e auxílio-acidente, nos quinze primeiros dias de afastamento; terço de férias e aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005583-65.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CLAYTON CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005583-65.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CLAYTON CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 120480105) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 16/08/2000 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, manifestou-se ciente da r. sentença (ID 120480107).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005583-65.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CLAYTON CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “*resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010739-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010739-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por “Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos”, contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (ID 57027850), que, em sede de pedido de tutela antecipada antecedente (autos nº 5003123-56.2019.4.03.6103), indeferiu pedido de tutela de urgência cautelar, no qual a parte autora requer seja determinada a sustação do protesto das Certidões de Dívida Ativa (CDA) nº 8.05.16.005090-34, no valor de R\$ 121.155,32 (cento e vinte e um mil, cento e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos) e nº 8.05.16.004980-83, no valor de R\$ 160.201,29 (cento e sessenta mil, duzentos e um reais e vinte e nove centavos), independentemente de caução.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo Juízo de origem (ID 57027851).

Em suas razões de recurso (ID 57027848), sustenta a Agravante, em síntese, que a demanda versa sobre créditos não tributários inscritos em dívida ativa, oriundos de autuações realizadas pelo órgão fiscalizador do Ministério do Trabalho e Emprego, com base nos quais foram indevidamente levadas a protesto as Certidões de Dívida Ativa nº 8.05.16.005090-34 e nº 8.05.16.004980-83. Alega que o crédito referente à primeira CDA foi declarado nulo, em decorrência de decisão proferida nos autos de ação anulatória em trâmite perante a Justiça do Trabalho, ao passo que o segundo encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude de adesão ao Programa de Fortalecimento das Entidades Filantrópicas e Entidades Sem Fins Lucrativos da Área da Saúde (PROSUS), nos termos do art. 151, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a imediata sustação dos efeitos dos protestos das certidões elencadas, bem como seja, ao final, dado provimento ao recurso para anular a decisão agravada, determinando-se o cancelamento dos protestos.

Nos termos da decisão monocrática ID 57678385, foi deferida a isenção de custas processuais e concedido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para sustar o protesto das Certidões de Dívida Ativa nº 8.05.16.005090-34 e nº 8.05.16.004980-83, até final decisão de mérito do presente recurso.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (ID 73172942).

Colacionados novos documentos pela União Federal, foi concedida vista dos autos à Agravante (ID 89841803), que se manifestou nos termos da petição ID 90090270.

É o **relatório**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010739-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consta dos autos, os débitos que embasam as Certidões de Dívida Ativa (CDA) nº 8.05.16.005090-34 (R\$ 121.155,32) e nº 8.05.16.004980-83 (R\$ 160.201,29) decorrem, respectivamente, do Auto de Infração nº 24640778, lavrado por infração ao art. 23, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.036/1990 (Processo Administrativo nº 49777.004877/2012-90), e do Auto de Infração nº 24181137, lavrado em virtude de violação ao art. 1º, *caput*, da Lei nº 7.418/85 (Processo Administrativo nº 47999.001925/2012-98).

Aduz a Recorrente que o crédito não tributário representado pela CDA nº 8.05.16.005090-34 foi declarado nulo por força de decisão exarada nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo nº 0010518-43.2016.5.15.0132, pelo Juízo da 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos/SP, e confirmada, em sede de reexame necessário, por decisão da Terceira Câmara da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Neste ponto, observa-se que as alegações da Agravante encontram-se corroboradas pelas cópias coligidas junto ao documento ID 57027866 (p. 62/77), nas quais se verifica o teor das decisões exaradas pela Justiça do Trabalho no âmbito do referido processo, em que restou declarado nulo o Auto de Infração nº 24640778, assim como a notificação fiscal para recolhimento NFGC nº 705.025.59, que embasam o débito referente à CDA nº 8.05.16.005090-34.

Por outro lado, sustenta a Agravante que o crédito não tributário representado pela CDA nº 80.5.16.0054980-83 encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude da adesão ao Programa de Fortalecimento das Entidades Filantrópicas e Entidades Sem Fins Lucrativos da Área da Saúde (PROSUS), instituído pela Lei nº 12.873/2013 e regulamentado pela Portaria do Ministério da Saúde nº 535/2014. Aduz que, em consonância com as normas de regência, a moratória dos débitos das entidades que aderem ao PROSUS se dá pelo prazo de 180 (cento e oitenta) meses, em relação a todas as dívidas vencidas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional até o dia 31 de março de 2014. Como consequência, resta suspensa a exigibilidade de tais dívidas tributárias e não tributárias, na forma do art. 151, inc. I, do CTN.

Em respaldo às suas alegações, a Recorrente juntou aos autos a decisão de deferimento do seu pedido de adesão ao PROSUS, nos termos da Portaria nº 968/2017, colacionada no documento ID 57027864, além de cópia da decisão exarada pela autoridade administrativa da Receita Federal, em 29/08/2018, no Despacho SEORT nº 429/2018, que deferiu o pedido de moratória, alcançando as dívidas tributárias e não tributárias, inclusive com exigibilidade suspensa, vencidas até o dia 31 de março de 2014 (ID 57027865).

Não obstante, a União Federal (Fazenda Nacional), em sede de contrarrazões (ID 73172942), apresentou fundamentos que infirmam, parcialmente, as alegações deduzidas pela Recorrente.

Consoante informado pela Recorrida, a decisão da Secretaria da Receita Federal que deferiu, em 29/08/2018, o pedido de moratória à Agravante (ID 57027865), teve sua eficácia condicionada ao deferimento do pleito também por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos termos do art. 6º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2014.

Ocorre que, no âmbito de deliberação da Fazenda Nacional, a inclusão dos débitos da Recorrente na moratória do PROSUS veio a ser indeferida, tendo em vista o não preenchimento do requisito relativo à desistência das ações judiciais e das impugnações e recursos administrativos (art. 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2014).

Conforme documentos colacionados aos autos pela União Federal (Fazenda Nacional), a PGFN, em um primeiro momento, proferiu despacho no processo administrativo nº 13884.720312/2015-71, em 20/09/2018, no qual restou estabelecido que os débitos permaneceriam com a exigibilidade suspensa pela moratória do PROSUS, em razão de decisão proferida nos autos do processo nº 5001023-02.2017.4.03.6103, em trâmite perante o juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que concedeu tutela provisória para determinar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a exclusão da Requerente do CADIN (ID 73172945).

Contudo, em nova decisão, exarada em 1º/04/2019 (ID 73172944), a PGFN revogou o despacho anterior e determinou o restabelecimento da exigibilidade das inscrições de dívida ativa nº 80.5.13.010129-10, 80.5.16.005090-34 e 80.5.16.004980-83, sob o fundamento de que a decisão proferida na ação nº 5001023-02.2017.4.03.6103 deferiu apenas o pleito de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, não havendo determinado a suspensão da exigibilidade dos créditos em razão da moratória do PROSUS.

Portanto, não se encontrando preenchido o requisito previsto pelo art. 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2014 – que condiciona a concessão da moratória à desistência das ações judiciais e impugnações administrativas –, foi indeferido o pedido da Recorrente de adesão ao PROSUS, de modo que as inscrições em dívida ativa objeto da presente demanda não se encontram com a exigibilidade suspensa.

Intimada a se manifestar acerca das novas informações e documentos coligidos pela Recorrida (ID 89841803), a Agravante limitou-se a manifestar sua ciência em relação às peças juntadas e a consignar que aguarda a conclusão das ações anulatórias em trâmite (ID 90090272).

A análise do conjunto probatório colacionado aos autos permite inferir, portanto, que os débitos relativos às inscrições em dívida ativa nº 80.5.16.005090-34 e nº 80.5.16.004980-83 não se encontram com a exigibilidade suspensa por força de adesão ao PROSUS.

Não obstante, no que tange, especificamente, ao crédito não tributário representado pela CDA nº 80.5.16.005090-34, importa anotar que, conforme exposto, foi declarada sua nulidade por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo nº 0010518-43.2016.5.15.0132, em que restou declarado nulo o Auto de Infração nº 24640778, assim como a notificação fiscal para recolhimento NFGC nº 705.025.59.

Acerca de tal fato, a União Federal (Fazenda Nacional) alegou apenas que (sic) “encaminhou a decisões proferidas ao setor competente para adoção de eventuais medidas cabíveis” (ID 73172943 – p. 4).

Portanto, em relação a tal débito, a despeito do indeferimento do pedido de inclusão na moratória do PROSUS, observa-se que sua nulidade foi declarada por força de decisão judicial, razão pela qual mostra-se incabível a manutenção do protesto do respectivo título.

Em vista das razões expendidas, mostra-se de rigor o parcial acolhimento da pretensão recursal, para reconhecer a suspensão da exigibilidade somente dos débitos inscritos na CDA nº 80.5.16.005090-34, por força da decisão proferida na ação anulatória de ato administrativo nº 0010518-43.2016.5.15.0132, e, por conseguinte, determinar a sustação do protesto do referido título.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar o cancelamento apenas do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.5.16.005090-34.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. PROTESTO DE CDA. EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. PROGRAMA DE FORTALECIMENTO DAS ENTIDADES FILANTRÓPICAS E ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS DA ÁREA DA SAÚDE (PROSUS). PEDIDO DE ADESÃO INDEFERIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE UM DOS DÉBITOS POR DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se encontrando preenchido o requisito previsto pelo art. 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2014 – que condiciona a concessão da moratória à desistência das ações judiciais e impugnações administrativas –, foi indeferido, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o pedido da Recorrente de adesão ao PROSUS, de modo que as inscrições em dívida ativa objeto da presente demanda não se encontram com a exigibilidade suspensa por moratória do referido Programa.
2. Não subsistindo causa a ensejar a suspensão da exigibilidade do débito inscrito na CDA nº 8.05.16.004980-83, inexistente fundamento a obstar o protesto do título respectivo.
3. No que tange ao crédito não tributário representado pela CDA nº 80.5.16.005090-34, foi declarada sua nulidade por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo nº 0010518-43.2016.5.15.0132, em que restou declarado nulo o Auto de Infração nº 24640778, assim como a notificação fiscal para recolhimento NFGC nº 705.025.59.
4. Impõe-se o parcial acolhimento da pretensão recursal, para reconhecer a suspensão da exigibilidade somente dos débitos inscritos na CDA nº 80.5.16.005090-34, por força da decisão proferida na ação anulatória de ato administrativo nº 0010518-43.2016.5.15.0132, e, por conseguinte, determinar a sustação do protesto do respectivo título.
5. Dado parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o cancelamento apenas do protesto da CDA nº 80.5.16.005090-34.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o cancelamento apenas do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.5.16.005090-34, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5012231-21.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JMC CONSTRUÇÕES SOUZA E NETO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO BATISTA DOS SANTOS - SP227605-A
PARTE RÉ: DELEGADO RECEITA FEDERAL - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5012231-21.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JMC CONSTRUÇÕES SOUZA E NETO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO BATISTA DOS SANTOS - SP227605-A
PARTE RÉ: DELEGADO RECEITA FEDERAL - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença (ID 107487910 e 107487913), integrada pela decisão que acolheu os embargos de declaração da UNIÃO (ID 107487917 e 107487918) que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança pleiteada por JMC CONSTRUÇÕES SOUZA E NETO LTDA. contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, autoridade subordinada à UNIÃO, para determinar que a autoridade impetrada que proceda à análise dos PER/DCOMPs nºs 19773.45239.290118.1.2.15-5303, 36805.20938.290118.1.2.15-5629, 03751.89243.290118.1.2.15-4140 e 22465.48915.290118.1.2.15-8262, protocolados em janeiro de 2018, bem como para que disponibilize para ciência os despachos decisórios dos PER/DCOMPS nºs 27345.73813.290118.1.2.15-5063; 36997.10889.290118.1.2.15-2195; 31979.89781.290118.1.2.15-7240; 32044.35917.290.118.1.2.15-4405; 42334.92966.290118.1.2.15-3875; 32253.81665.290118.1.1.15-9175; 26941.84173.290118.1.2.15-2576; 20419.22878.290118.1.22.15-2003; 38672.57696.290118.1.2.15-6706; 14774.13047.290118.1.2.15-1873; 36022.67876.290118.1.2.15-8273; 35844.70714.290118.1.2.15-7529; 42881.33658.290118.1.2.15-3411; 03744.76634.290118.1.2.15-8684; 26440.74457.290118.1.2.15-2027; 37231.15047.290118.1.2.15-0710.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Zélia Luiza Pierdoná, manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 123787287).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JMC CONSTRUÇÕES SOUZA E NETO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO BATISTA DOS SANTOS - SP227605-A
PARTE RÉ: DELEGADO RECEITA FEDERAL - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que seja determinada a análise de requerimentos administrativos de restituição de indébitos por ela formulados e descritos na inicial.

O Juízo de Origem concedeu a segurança, nos seguintes termos (ID 107487910, 107487913, 107487917 e 107487918):

"(...) É fato notório que os órgãos fazendários não têm conseguido apreciar os requerimentos administrativos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis, o que tem causado sérias dificuldades aos contribuintes. E não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa. Vale ressaltar que o ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço acarretar um sacrifício desmesurado aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a ré apreciar os pedidos administrativos em comento. Como se sabe, até o advento da Lei n.º 11.457/2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784/99), contados da data do término do prazo para a instrução do processo. A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). In verbis:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Assim, nos termos do artigo supra, a conclusão de todos os processos administrativos fiscais protocolados após a vigência da Lei 11.457/07 deve ocorrer no prazo máximo de 360 dias, contados do protocolo ou transmissão do pedido, haja vista a especialidade da norma.

Trago à colação, decisão proferida em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei n.º 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à míngua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei n.º 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1.º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (n.º 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." (TRF4 - REOAC 200871070032029 - REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL - VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - PRIMEIRA TURMA - D.E. 26/01/2010).

Dessa forma, observo que houve mora da autoridade impetrada conclusão do PER/DCOMP de n. 19773.45239.290118.1.2.15-5303, 36805.20938.290118.1.2.15-5629, 03751.89243.290118.1.2.15-4140 e 22465.48915.290118.1.2.15-8262, protocolados em janeiro de 2018, cuja manifestação de inconformidade foi julgada em 31/05/2017, sem que a impetrante tenha sido dela intimada. Em relação aos demais PER/DCOMP, que na data de ajuizamento desta ação já se encontravam deferidos (...), tendo em vista a ausência de informações da d. autoridade, quanto a eles deverá haver a disponibilização à parte impetrante, para ciência, dos respectivos despachos decisórios. Por fim, o pedido de disponibilização imediata dos créditos não pode ser acolhido, na medida em que o pagamento de créditos reconhecidos em pedido de restituição obedece aos trâmites da lei, em especial à ordem cronológica estabelecida pelo Tesouro Nacional e à dotação orçamentária, de modo que não cabe ao Poder Judiciário interferir em tal processamento. Tanto é assim que a Instrução Normativa RFB n. 1.717/2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, NÃO prevê um prazo para que a Administração proceda ao efetivo ressarcimento de créditos eventualmente reconhecidos. Isso posto, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e, por conseguinte, CONCEDO EM PARTE A ORDEM para determinar que a autoridade impetrada que proceda à análise dos PER/DCOMPs n.ºs 19773.45239.290118.1.2.15-5303, 36805.20938.290118.1.2.15-5629, 03751.89243.290118.1.2.15-4140 e 22465.48915.290118.1.2.15-8262, protocolados em janeiro de 2018, bem como para que disponibilize para ciência os despachos decisórios dos PER/DCOMPs n.ºs 27345.73813.290118.1.2.15-5063; 36997.10889.290118.1.2.15-2195; 31979.89781.290118.1.2.15-7240; 32044.35917.290118.1.2.15-4405; 42334.92966.290118.1.2.15-3875; 32253.81665.290118.1.1.15-9175; 26941.84173.290118.1.2.15-2576; 20419.22878.290118.1.22.15-2003; 38672.57696.290118.1.2.15-6706; 14774.13047.290118.1.2.15-1873; 36022.67876.290118.1.2.15-8273; 35844.70714.290118.1.2.15-7529; 42881.33658.290118.1.2.15-3411; 03744.76634.290118.1.2.15-8684; 26440.74457.290118.1.2.15-2027; 37231.15047.290118.1.2.15-0710. (...)"

Sem recurso voluntário, os autos subiram por força do reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Tenho que a sentença deve ser integralmente mantida.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: “É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.

3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

4. Reexame necessário não provido”.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 5011240-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: “Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.

4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior; bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias.” (grifei)

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0022340-88.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 17/12/2015).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Com efeito, os pedidos de restituição foram formulados administrativamente pela impetrante em 2011, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.

- Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

- Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0014021-33.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 21/02/2018).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.
2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: “É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.
3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5021990-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) REQUERENTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de pedido de tutela provisória em caráter incidental, formulado pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDUSFARMA, com fulcro no art. 294, parágrafo único, e art. 300, ambos do CPC.

O pedido foi indeferido (id 6174552).

A requerente reiterou o pedido (Id 6480482).

Contestação apresentada pela União (id 6710435).

É a síntese do necessário.

O presente requerimento foi formulado de modo incidente em recurso de apelação no Mandado de Segurança nº 5020960-70.2018.4.03.6100.

Referido recurso de apelação foi julgado em sessão realizada aos 31.03.2020, no qual a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Desse modo, tendo sido reformada a sentença que extinguiu a ação mandamental sem resolução de seu mérito, com determinação de retorno ao Juízo de origem para prosseguimento, a competência para conhecer de pedido antecipatório de tutela pertence àquele Juízo, uma vez que eventuais recursos que venham a ser interpostos em face do acórdão não possuirão efeito suspensivo.

Pelo exposto, declaro prejudicado o presente incidente.

Ciência às partes.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000390-07.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA HELENA VAZ PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ PIMENTEL STIVALLI - SP375935, RENATA GRAZIELI GOMES - SP347079-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000390-07.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA HELENA VAZ PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: RENATA GRAZIELI GOMES - SP347079, BEATRIZ PIMENTEL STIVALLI - SP375935

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se na origem, de ação ordinária, interposta por MARIA HELENA VAZ PIMENTEL, a) à revisão do valor da GDASS paga em sua aposentadoria, para que restitua a Autora pelos 50 pontos não pagos da referida gratificação desde a concessão de seu benefício; subsidiariamente, o direito ao valor integral, ou seja de 100 pontos, seja reconhecido o direito à percepção, de pelo menos 80 pontos, estes relativos à avaliação institucional desde a concessão da aposentadoria; o pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas monetariamente, na forma da Lei, e com incidência de juros legais.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência ao pedido, por entender o Magistrado que houve homologação do resultado das avaliações, após o término do primeiro ciclo de avaliação. Assim, os critérios de avaliação qualitativa de desempenho dos servidores em atividade e a pontuação a eles concedida deve ser estendida aos servidores inativos e aos pensionistas desde 11.12.2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28.02.2007 em 60% do valor máximo, e de 01.03.2007 até que efetivamente processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, no valor correspondente a 80 pontos, observados os respectivos níveis e classes. Não faz jus a autora a recebê-la no mesmo valor que recebia quando da ativa pois a gratificação perdeu seu caráter genérico durante o período em que a autora se encontrava em atividade. A autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apelou, sustenta preliminarmente, que houve cerceamento de defesa eis que existe a necessidade de produção de prova, também requerida na inicial, para esclarecer se a avaliação se trata somente de uma mera formalidade que oculta o caráter geral da gratificação, no mérito, afirma que a Lei 13.324/2016, a corrobora com o direito da autora mesmo não tendo eficácia retroativa e imediata, vez que nos termos do art. 40, §8º da CF, confere ao servidor inativo seu direito constitucional de ser preservado em caráter permanente o valor real de seu benefício. Aduz, que durante muitos anos recebeu a gratificação no percentual máximo, devendo ser a GDASS incorporada aos seus proventos visto que esse direito não pode ser negado somente porque assinou do termo de opção o qual considera abusivo. Assim, deve ser reconhecido o direito da apelante, servidora aposentada, de receber integralmente o valor da GDASS, ou subsidiariamente, pelo menos, o valor de 80 pontos, referentes à avaliação institucional, de forma vitalícia, desde a concessão de sua aposentadoria.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000390-07.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA HELENA VAZ PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ PIMENTEL STIVALLI - SP375935, RENATA GRAZIELI GOMES - SP347079-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora a revisão do valor da GDASS paga em sua aposentadoria para que a ré a restitua os 50 pontos não pagos da referida gratificação, desde a concessão de seu benefício e, subsidiariamente, requer seja reconhecido o direito a percepção do valor integral de 100 pontos ou pelo menos 80 pontos relativos a avaliação institucional.

1. Aspecto temporal da regra de paridade

Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998, que previa o seguinte:

"§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Conforme os dispositivos abaixo transcritos, vejamos:

"Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

(...)

Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados, *in verbis*:

"Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo."

Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8.º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7.º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único do art. 3.º da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6.º da EC nº 41/03, c/c o art. 2.º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3.º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

2. A GDASS e a analogia em relação à GDATA (Súmula Vinculante nº 20, STF)

No mérito, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "*pro labore faciendo*" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter pro labore *faciendo* deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter pro labore *faciendo* e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter pro labore *faciendo*, até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJE 25.9.2013.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, "verbis":

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa -GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

3. A GDASS e o termo final da paridade

A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007, os quais estatuem que:

"Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.

§ 1º. A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.

§ 2º. A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

§ 4º. A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 5º. A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição.

§ 6º. Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento.

§ 8º. As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Previdência Social utilizando-se como parâmetro indicadores que visam a aferir a qualidade dos serviços relacionados à atividade finalística do INSS, podendo ser revistas, a qualquer tempo, ante a superveniência de fatores que venham a exercer influência significativa e direta na sua consecução.

§ 9º. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados na Direção Central do INSS será correspondente à média da avaliação das Gerências Regionais.

§ 10. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados nas Gerências Regionais, Auditorias Regionais, Corregedorias Regionais e Procuradorias Regionais será correspondente à média da avaliação das Gerências Executivas vinculadas às Gerências Regionais.

§ 11. A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.

§ 12. O resultado da 1ª (primeira) avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do 1º (primeiro) período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 13. A GDASS será paga, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992.

(...)

"Art. 15. Os integrantes da Carreira do Seguro Social que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes aos respectivos cargos somente farão jus a GDASS nas seguintes hipóteses:

I - quando cedidos para a Presidência ou a Vice-Presidência da República, no valor equivalente a 100% (cem por cento) da parcela individual, aplicando-se a avaliação institucional do período;

II - quando em exercício no Ministério da Previdência Social e nos Conselhos integrantes de sua estrutura básica ou a eles vinculados, ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, calculada com base nas mesmas regras válidas como se estivessem em exercício no INSS; ou a) (revogada); b) (revogada);

III - quando cedidos para órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal que não os indicados nos incisos I e II do caput deste artigo, investidos em cargos em comissão de Natureza Especial e do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes, perceberão a GDASS no valor equivalente à avaliação institucional do período.

Art. 16. Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação a que se refere o caput deste artigo será paga aos aposentados e pensionistas:

a) a partir de 1º de julho de 2008, em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos.

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando o servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão enquadrar-se no disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o constante das alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

Portanto, nos termos do item 3, acima explicitado, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.

Ocorre que, com a edição do Decreto n. 6.493/2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.

Destarte, o pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuados a esse título.

Após a avaliação de desempenho, tendo em conta que o início do primeiro ciclo de avaliação ocorreu em 23.05.2009, devem os inativos perceber a GDASS de forma distinta dos servidores em atividade, consoante previsto na Lei n. 10.855/2004. Isso porque com a avaliação, a gratificação passou a possuir caráter "pro labore faciêdo", afastando, dessa forma, a alegação de afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Em outras palavras, a inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho.

Esse também é o entendimento adotado nesta Corte Regional, especialmente nesta E. Primeira Turma. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDAP/GDASS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1- No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS), verifica-se que a mesma foi instituída pela Medida Provisória n. 146/2003, convertida na Lei n. 10.855/2004, alterada pela Lei n. 11.501/2007. 2- Da simples leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos. Neste sentido, já decidiu o STF inclusive sob a sistemática do art. 543-A do CPC. 3- E devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, tendo em vista a falta das necessárias avaliações de desempenho. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência do STJ. 4- a partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009. 5- A partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004 6- No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012. 7- A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. Quanto a esse último período, cabem algumas considerações. 8- O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imutabilidade da TR como critério de correção monetária. 9- Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos: 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 10- Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E. 11- O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). 12- Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), diante da ausência de recurso da parte autora e da Súmula 45/STJ. 13- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido. (APELREEX 00128187820134036120, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

A partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter pro labore faciendo da gratificação, os inativos e pensionistas farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

No caso dos autos, constata-se que a aposentadoria da parte autora ocorreu em 08/11/2011 (ID 1309964 - Pág. 1), sendo, portanto, concedida após a expedição do Decreto nº 6.493 de 30 de junho de 2008, bem como da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397 - ambas de 23.04.2009.

À vista disso, não prospera a pretensão de extensão da proporção paga aos servidores ativos aos inativos e pensionistas, eis que, após o início do primeiro ciclo de avaliação (23.05.2009), a GDASS passou a ser paga de acordo com os resultados da avaliação de desempenho. Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença primeira.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER "PRO LABORE FACIENDO". TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRÍNCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O aspecto temporal da regra de paridade entre os servidores inativos e ativos, foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.

2. Como o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

3. Com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.

4. A regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do "caput" do art. 6º da EC nº 41/03 c/c o art. 2º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03 (31.12.2003); d) aos aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998.

5. A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

6. O STF especificamente em relação à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter pro labore faciendo deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

7. Entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter pro labore faciendo e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

8. Os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter pro labore faciendo, até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

9. Até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013.

10. Com a edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, "verbis": "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa -GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

11. 12. Refêrido posicionamento, por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

12. A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social- GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007.

13. A falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.

14. Com a edição do Decreto nº. 6.493 de 30 de julho de 2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.

15. O pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuados a esse título.

16. A inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho. Precedentes.

17. Os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).

18. A partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "pro labore faciendo" da gratificação, os inativos e pensionistas farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

19. No caso dos autos, constata-se que a aposentadoria da parte autora ocorreu em 08/11/2011 (ID 1309964 - Pág. 1), sendo, portanto, concedida após a expedição do Decreto nº 6.493 de 30 de junho de 2008, bem como da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397 - ambas de 23.04.2009.

20. Não prospera a pretensão de extensão da proporção paga aos servidores ativos aos inativos e pensionistas, eis que, após o início do primeiro ciclo de avaliação (23.05.2009), a GDASS passou a ser paga de acordo com os resultados da avaliação de desempenho.

21. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004630-17.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004630-17.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Galvani Indústria Comércio e Serviços S/A em face da r. sentença que denegou a segurança.

Em suas razões de apelação, a parte impetrante sustenta, em síntese, a impossibilidade de inclusão, no cálculo do FAP, dos acidentes de trajeto e dos acidentes que geraram afastamentos inferiores a quinze dias, requerendo o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir, em parte, do e. Relator para o efeito de **dar parcial provimento à apelação da parte** para afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos *in itinere*.

Acompanho o e. Relator, à exceção do tema relacionado à inclusão dos acidentes de trajeto no cômputo do FAP.

Pela dicção legal (artigo 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, a meu sentir, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralegais do INSS.

Com efeito, o propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes do trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, previsto pelo art. 194, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Por outras palavras, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP procedeu a uma diferenciação de alíquotas tomando por base uma circunstância de todo razoável, sujeitando empresas cujas atividades detêm maior probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho a contribuições maiores, dados os custos mais severos que representam para a Previdência Social. É o que se depreende do art. 10 da Lei n. 10.666/2003.

Ora, sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras.

Vale dizer: os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham a arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho.

Tenho, portanto, que não se afigura razoável que evento alheio ao controle do empregador possa gerar a consequência tributária pretendida.

Aliás, o Conselho Nacional da Previdência - CNP, atento às considerações lançadas acima, já aprovou modificação na metodologia de cálculo do FAP no sentido de não mais computar os acidentes de trajeto. Refiro-me à Resolução CNP n. 1.329, de 25 de abril de 2017. Na definição de evento, a mencionada Resolução assim dispõe:

"Evento: ocorrência previdenciária de cada um dos registros de benefícios das espécies de natureza acidentária: B91 - Auxílio-doença por acidente de trabalho, B92 - Aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, B93 - Pensão por morte por acidente de trabalho e B94 - Auxílio-acidente por acidente de trabalho, independente se decorrentes de agravamento do mesmo evento. Os acidentes de trabalho sem concessão de benefícios, informados pelas Comunicações de Acidente de Trabalho - CAT, somente serão considerados eventos no caso de óbito. Em todos os casos, serão excetuados desta definição os acidentes de trajeto, assim identificados por meio da CAT ou por meio de outro instrumento que vier a substituí-la." (grifei)

Resta claro, assim, que a consideração dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP representa expediente incompatível com a própria finalidade do fator acidentário, onerando as empresas por critério não razoável, desvinculado das medidas de prevenção que poderiam adotar para que os mencionados acidentes fossem evitados.

DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO: concordo com a divergência lançada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004630-17.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Decreto nº 6.957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido.

(AG nº 2010.03.00.006982-9/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho – SAT, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Cumprido ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais.

A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSEQUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC) 5 - **O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.** 6 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 - **A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.** 8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00050089020104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)" (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. CDA.

1 - Matéria exclusivamente de direito. Nos termos do art. 130 do Código Buzaid [art. 370, parágrafo único novel CPC], o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2 - O Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT.

3 - Constitucionalidade e legalidade da instituição do FAP. Raciocínio análogo ao RE 343.446-2/SC.

4 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

5 - A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN.

6 - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2172840 - 0011570-08.2013.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017) (g.n.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

II - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas.

III - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária.

IV - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária.

V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

VI - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

VII - Inexistência de violação aos princípios da legalidade ou separação dos poderes.

VIII - Apelação do impetrante desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362707 - 0003125-23.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

O acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea *d*, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP.

Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. (...)

7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente de trabalho. (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1845606 - 0001058-32.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. ACIDENTES DE TRAJETO.

1. A inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

2. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 358098 - 0002370-09.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO PROVIDO PARCIALMENTE. (...)

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Não há ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, visto que a Lei nº 8213/91, em seu artigo 21, inciso IV e alínea "d", os equipara a acidentes de trabalho. Também não há qualquer impedimento à inclusão de eventos acidentários com afastamentos inferiores a 15 (quinze) dias, porquanto a aplicação ao FAP, como já se disse, não tem como finalidade custear os benefícios acidentários, mas, sim, incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador para reduzir a acidentalidade, podendo levar em conta, para tanto, todos os eventos acidentários, ainda que estes não gerem a concessão de benefício acidentário.

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753726 - 0002260-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2012)

Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Turma:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT.FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS.

(...)

9. A insatisfação manifestada pelos sujeitos passivos da relação tributária, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios que infirmem os dados oficiais - o que restou desatendido -, ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326169 - 0002062-75.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

O mesmo se diga quanto aos afastamentos inferiores a 15 dias. Todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento.

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. (...)

VII - Inexistência de violação ao princípio da publicidade ou ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, das doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexó técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS e dos acidentes que ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho ou pela natureza extrafiscal e pedagógica do FAP, que leva em consideração, além do custo, a frequência e gravidade das sinistralidades. VIII - Apelação desprovida. (Ap 00290606920154036144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALÍQUOTAS VARIÁVEIS EM FUNÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). DECRETO N. 3.048/99. LEGALIDADE. ACIDENTE DE TRAJETO. ACIDENTES QUE NÃO GERAM AFASTAMENTO DEFINITIVO. CÔMPUTO NO FAP. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) Esta Egrégia Corte Regional, contudo, consolidou entendimento no sentido de que os acidentes de trajeto devem ser computados no cálculo do FAP. De outro lado, melhor sorte não parece assistir a agravante quando defende a impossibilidade de se incluir no cálculo do FAP os acidentes que não geraram o afastamento definitivo do empregado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00191274020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA COMPOSIÇÃO DO FAP - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEMEFITOS INFRINGENTES. (...)

2. A inclusão, no cômputo do FAP, de acidentes de trajeto, encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 3. As doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexó técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS, também podem ser incluídas no cômputo do FAP, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho. 4. E os acidentes que não geraram afastamento ou ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias também devem ser mantidos no cômputo do FAP, até porque são considerados apenas na composição do índice de frequência, não sendo computados no índice de gravidade, que leva em conta os comunicados de afastamento superior a 15 (quinze) dias, nem no índice de custo, que considera tão-somente os benefícios efetivamente pagos pela Previdência.

5. Relativamente aos casos de aplicação de NTEP questionado administrativamente, de CATs que não teriam sido abertas pela empresa, de eventos considerados em duplicidade e de acidentes ocorridos após o desligamento do empregado, a autora não trouxe, aos autos, documento que respaldasse as suas alegações, nem mesmo para justificar a realização de uma prova pericial. (...)

(AC 00228992020114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte impetrante, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP. AFASTAMENTOS INFERIORES A QUINZE DIAS. INCIDÊNCIA. ACIDENTES DE TRAJETO. IMPOSSIBILIDADE DE PREVENÇÃO. DESRAZOÁVEL INCLUSÃO NO CÁLCULO DO TRIBUTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.
2. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.
3. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.
4. O referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.
5. Em relação aos afastamentos inferiores a 15 dias, tem-se que todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento.
6. Pela dicção legal (artigo 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralegais do INSS.
7. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP procedeu a uma diferenciação de alíquotas tomando por base uma circunstância de todo razoável, sujeitando empresas cujas atividades detêm maior probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho a contribuições maiores, dados os custos mais severos que representam para a Previdência Social.
8. Por esta finalidade, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras. Não se afigura razoável que evento alheio ao controle do empregador possa gerar a consequência tributária pretendida.
9. O Conselho Nacional da Previdência - CNP aprovou modificação na metodologia de cálculo do FAP no sentido de não mais computar os acidentes de trajeto (Resolução CNP n. 1.329, de 25 de abril de 2017).
10. Apelação da parte impetrante parcialmente provida para afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos in itinere.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, em continuação do julgamento, nos termos do art. 942 do CPC, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte para afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos in itinere, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro; vencido o relator, que negava provimento à apelação da parte impetrante, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015143-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: API SPE 75 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A

AGRAVADO: MARJORIE PASSOS PARADA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MOREIRA MARTINS VIEIRA - SP343102

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015143-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: API SPE 75 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A

AGRAVADO: MARJORIE PASSOS PARADA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MOREIRA MARTINS VIEIRA - SP343102

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por API SPE 75 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. contra a decisão que, em ação ajuizada por MARJORIE PASSOS PARADA FERREIRA E OUTRO, não reconheceu o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, e declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a ação deve ser extinta, com a habilitação do crédito em seu processo de recuperação judicial, bem como o litisconsórcio passivo necessário com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em razão do financiamento imobiliário, devendo os autos ser mantidos na Justiça Federal para julgamento.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id72913499).

Contraminuta ao recurso (Id82169892 e 81694605).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015143-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: API SPE 75 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A

AGRAVADO: MARJORIE PASSOS PARADA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MOREIRA MARTINS VIEIRA - SP343102

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar do litisconsórcio, o CPC estabelece em seus artigos 113 e 114 o seguinte:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II – entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

§ 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.

§ 2º O requerimento de limitação interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar.

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Tenho que o caso em análise se amolda à previsão contida nos dispositivos processuais.

Com efeito, pretendem os autores da ação no feito de origem a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel que se deu por meio de financiamento imobiliário com garantia fiduciária à Caixa Econômica Federal em que o devedor, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor (agente fiduciário), da propriedade resolúvel de coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Sendo assim, evidente que eventual acolhimento do pedido irá afetar todas as partes envolvidas no ajuste e, em especial, para o que interessa nos autos, à CEF.

Há, portanto, nítida afinidade de questões decorrente de ponto comum, conforme previsão do artigo 113, III do CPC e como a natureza da relação jurídica controvertida exige a citação de todos os litisconsortes para garantia da eficácia da sentença, forçoso é o reconhecimento de que a CEF deve compor a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 114 do CPC.

Em caso assemelhado ao posto, nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. DANO MATERIAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SUCUMBÊNCIA. (...) 2. Legitimidade da CEF. Em relação ao primeiro pedido (rescisão do contrato de compra e venda do imóvel com financiamento e garantias), é evidente que a CEF é parte legítima porquanto figurou no contrato. Inclusive, depreende-se do contrato que a mutuária efetuava o pagamento das prestações diretamente à CEF e esta repassa parte dos valores aos vendedores. (...)” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Ap 1587724/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo do feito de origem, nos termos da fundamentação supra e consequentemente a competência da Justiça Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO CEF. JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Há, na hipótese, nítida afinidade de questões decorrente de ponto comum, conforme previsão do artigo 113, III do CPC e como a natureza da relação jurídica controvertida exige a citação de todos os litisconsortes para garantia da eficácia da sentença, forçoso é o reconhecimento de que a CEF deve compor a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 114 do CPC

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo do feito de origem e consequentemente a competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003780-15.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI, ANGELA REGINA GAVIOLI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003780-15.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI, ANGELA REGINA GAVIOLI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI** objetivando a condenação da ré ao pagamento da diferença de valores referentes à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS, com acréscimo de gratificação natalina, nos mesmos moldes e pontuações pagos aos servidores em atividade, durante o período entre 01/05/2007 e 31/12/2007.

Em sentença publicada em 20/03/2015, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a União a pagar às autoras, no período de 01/05/2007 a 31/12/2007, incluindo gratificação natalina, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS, no valor recebido pelos servidores da ativa, descontando-se o já eventualmente pago ao servidor inativo Domingos Gavioli e às pensionistas demandantes, a mesmo título, e observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária nos termos do Provimento CORE nº 64/05, desde a data em que devidas, vedada a utilização da Taxa Referencial – TR, e acrescidas de juros moratórios a contar da citação, à taxa de 12% ao ano.

A União foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º do CPC/73 (Num. 86008503 – pág. 103/107 e 108).

A União apela tão somente para que os juros de mora e correção monetária sejam fixados em conformidade como o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (Num. 86008503 – pág. 111/120).

O Juízo de Origem deixou de receber a apelação em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF (Num. 86008503 – pág. 121/124).

A Primeira Turma deste Tribunal deu provimento ao agravo de instrumento interposto para o fim de ser recebido o recurso (Num. 86008503 – pág. 170/174).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003780-15.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI, ANGELA REGINA GAVIOLI
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora a condenação da União ao pagamento da diferença de valores referentes à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS, com acréscimo de gratificação natalina, nos mesmos moldes e pontuações pagos aos servidores em atividade, durante o período entre 01/05/2007 e 31/12/2007.

Julgado procedente o pedido, e não estando a sentença sujeita a reexame necessário, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à incidência de juros de mora e correção monetária sobre o valor condenatório.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl nos EDcl no REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Agnº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).

Desta forma, passo a apreciar a matéria sem, necessariamente, me adstringir aos limites do pedido recursal.

Quanto aos juros de mora, entendo que são devidos a partir do momento em que a rubrica deveria ter sido concedida ao servidor e/ou pensionista (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido.

Da mesma forma, é a partir daí que devemos valores serem atualizados monetariamente, com o que se pretende garantir o poder de compra da moeda.

No caso dos autos, portanto, incidirão juros de mora e correção monetária sobre as verbas a serem pagas pela União a partir da data em que cada uma das parcelas era devida à parte autora, nos índices que passo a fixar.

Por fim, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810) referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 a título de correção monetária, como pretende a União.

Nada obstante, assiste razão à União no que se refere ao índice aplicável a título de juros de mora, uma vez que o Juízo Sentenciante, ao fixá-lo em 12% ao ano, deixou de observar o Tema de Repercussão Geral nº 435 do E. STF, no qual se fixou a tese de que "é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor", sendo certo que referida redação versava sobre condenações da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, *verbis*:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Veja-se que tal tese não restou superada com o julgamento do mencionado Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, eis que ali se consignou expressamente que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09"

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para limitar a incidência de juros de mora sobre os valores condenatórios a 6% ao ano, com fundamento no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e, **de ofício**, fixar como termo inicial dos juros de mora as datas em que cada uma das parcelas era devida à parte autora, mantida, no mais, a sentença.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE VALORES. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA. RELAÇÃO NÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a condenação da União ao pagamento da diferença de valores referentes à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS, com acréscimo de gratificação natalina, nos mesmos moldes e pontuações pagos aos servidores em atividade, durante o período entre 01/05/2007 e 31/12/2007. Julgado procedente o pedido, e não estando a sentença sujeita a reexame necessário, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à incidência de juros de mora e correção monetária sobre o valor condenatório.
2. Os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Os juros de mora são devidos a partir do momento em que a rubrica deveria ter sido concedida ao servidor e/ou pensionista (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido.
4. Sentença reformada de ofício para se fixar como termo inicial dos juros de mora as datas em que cada uma das parcelas era devida à parte autora.
5. Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 a título de correção monetária, ante a declaração de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal.
6. Assiste razão à União no que se refere ao índice aplicável a título de juros de mora, uma vez que o Juízo Sentenciante, ao fixá-lo em 12% ao ano, deixou de observar o Tema de Repercussão Geral nº 435 do E. STF, no qual se fixou a tese de que "é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor", sendo certo que referida redação versava sobre condenações da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.
7. Esta tese não restou superada com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, eis que ali se consignou expressamente que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09"
8. Recurso parcialmente provido para se limitar a incidência de juros de mora sobre os valores condenatórios a 6% ao ano, com fundamento no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para limitar a incidência de juros de mora sobre os valores condenatórios a 6% ao ano, com fundamento no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e, de ofício, fixar como termo inicial dos juros de mora as datas em que cada uma das parcelas era devida à parte autora, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A, LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B

AGRAVADO: ELBIO LEIGUEZ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A, LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
AGRAVADO: ELBIO LEIGUEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO ROBERTO CASTRO - SP262074
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 19ª Vara Cível de Competência Especial da Comarca de Campo Grande/MS.

Pela decisão Id 63388202 foi negado seguimento ao recurso.

A recorrente interpôs Agravo Interno (Id 70687062), aduzindo que não seria o caso de ser negado seguimento ao recurso, mas de “intimação do r. Juízo de 1º grau para informar qual é a sua decisão – isto é, se ratifica ou retifica a decisão do r. Juízo Estadual, que ainda está válida, por força do art. 64, § 4º, do CPC (translatio iudicii) –, conforme estabelece o § 1º do art. 938 do CPC.”

E prossegue: “Logo, é de se reconhecer que não há qualquer fundamento legal para o não conhecimento do agravo de instrumento manejado por esta fundação agravante, não sendo razoável que se penalize a agravante com tal medida somente porque o r. Juízo Federal de 1º grau ainda não decidiu se confirma ou não a r. decisão agravada.”

Ao final pugna pelo provimento ao agravo interno “para que a decisão aqui agravada seja reformada para que o r. Juízo de 1º grau seja intimado para decidir e informar este r. TRF 3 se manteve ou não a decisão agravada e, em caso positivo, que o agravo de instrumento seja julgado”.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A, LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
AGRAVADO: ELBIO LEIGUEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO ROBERTO CASTRO - SP262074
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Os argumentos versados nas razões do Agravo Interno, não são capazes de infirmar a decisão monocrática que não conheceu do recurso, cujos fundamentos estão assim expostos:

“Decido.

A hipótese é de não conhecimento do recurso.

Com efeito, inexistente decisão do Juízo Federal acerca do pleito liminar formulado na ação de origem a justificar o conhecimento desse recurso.

Assim, enquanto não apreciada a questão pelo Juízo Natural, quer apreciando o pedido de liminar, quer ratificando a decisão anteriormente proferida pelo Juízo Estadual, fálce interesse recurso à parte, que deverá aguardar novo pronunciamento para aí sim interpor eventual recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. III do CPC, não conheço do presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquite-se.”

Conforme se depreende do próprio agravo interno, não há decisão proferida por Juízo Federal para que seja permitido o conhecimento do recurso.

Foram concedidas duas oportunidades à parte Agravante para comprovar a redistribuição da ação para a Justiça Federal, bem como pronunciamento de Juízo Federal acerca da matéria impugnada neste recurso (id's 3446339 e 6615506).

Porém, a recorrente pleiteou a reforma da decisão impugnada sem atender ao quanto determinado por este Relator.

Em seguida, diante de consulta efetuada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, verificou-se que o Juízo Estadual determinou a remessa dos autos originários à Justiça Federal.

Assim, foi concedida nova oportunidade para a parte informar se houve reconhecimento da competência pelo Juízo Federal, bem como se a decisão recorrida neste Agravo de Instrumento foi mantida (id 51220650).

Declarou a recorrente que os autos foram redistribuídos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande, porém, não havia ratificação dos atos anteriormente praticados (id 55144561), pugnano pela suspensão deste Agravo.

Como se denota da narrativa, foi conferida ampla oportunidade para a parte comprovar a existência de decisão de Juízo Federal a justificar o conhecimento do presente agravo de instrumento.

Em nenhuma oportunidade a recorrente logrou êxito em demonstrar tal situação, culminando no presente agravo interno em que pleiteia que este Tribunal intime o Juízo *a quo* a proferir decisão para que, assim, possa, eventualmente, restar justificado o cabimento deste recurso.

Ora, não cabe à parte transferir o ônus de pleitear ao Juízo o pronunciamento que é de seu exclusivo interesse.

Diante do princípio da inércia da jurisdição, cumpre à parte pugnar em Juízo a prolação de decisão e não pleitear que o Tribunal faça o ato que lhe compete.

Assim, ante a ausência de decisão proferida por Juízo Federal, é o caso de ser mantida a decisão que não conheceu do presente agravo de instrumento.

E ao contrário do que afirma a recorrente, eventual pronunciamento do Juízo Federal possibilitará o manejo do respectivo recurso, não sendo o caso de se sobrestar o presente.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO FEDERAL.

- 1 – Agravo interno em face de decisão que não conheceu de agravo de instrumento por ausência de decisão proferida por Juízo Federal.
- 2 – Conforme se depreende do próprio agravo interno, não há decisão proferida por Juízo Federal para que seja permitido o conhecimento do recurso.
- 3 - Foi conferida ampla oportunidade para a parte comprovar a existência de decisão de Juízo Federal a justificar o conhecimento do presente agravo de instrumento.
- 4 - Em nenhuma oportunidade a recorrente logrou êxito em demonstrar tal situação, culminando no presente agravo interno em que pleiteia que este Tribunal intime o Juízo *a quo* a proferir decisão para que, assim, possa, eventualmente, restar justificado o cabimento deste recurso.
- 5 - Não cabe à parte transferir o ônus de pleitear ao Juízo o pronunciamento que é de seu exclusivo interesse.
- 6 - Diante do princípio da inércia da jurisdição, cumpre à parte pugnar em Juízo a prolação de decisão e não pleitear que o Tribunal faça o ato que lhe compete.
- 7 – Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019143-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO RAMOS VIA CONTABILIDADE - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DAMASCENO FERREIRA - SP416341

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019143-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO RAMOS VIA CONTABILIDADE - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DAMASCENO FERREIRA - SP416341

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos mediante sistema Bacenjud e deferiu a nomeação à penhora dos bens oferecidos pelo executado.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a penhora de dinheiro seria prioritária nos termos da lei e da jurisprudência consolidada. Sustenta que os bens móveis oferecidos à penhora seriam de difícil alienação, além de carecerem de comprovação quanto à propriedade e valor.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 89047203).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019143-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO RAMOS VIA CONTABILIDADE - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DAMASCENO FERREIRA - SP416341

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos mediante sistema Bacenjud e deferiu a nomeação à penhora dos bens oferecidos pelo executado.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, sem a prévia ciência do executado, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora maquinário relacionado à execução de suas atividades.. Todavia, o crédito decorrente de bens móveis situa-se em penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens nomeados (ID 84753965).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a pessoa jurídica executada mantenha em instituições financeiras, via Bacenjud, com a posterior penhora do montante bloqueado até o limite do débito exequendo.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD: POSSIBILIDADE. BENS OFERECIDOS À PENHORA EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. É possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente.
2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.
3. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Precedentes.
4. No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora maquinário relacionado à execução de suas atividades. Todavia, o crédito decorrente de bens móveis situa-se em penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens nomeados.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a pessoa jurídica executada mantenha em instituições financeiras, via Bacenjud, com a posterior penhora do montante bloqueado até o limite do débito exequendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-78.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BORTOLINI TRANSLOC LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A, IRENE ROMEIRO LARA - SP57376-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-78.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BORTOLINI TRANSLOC LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A, IRENE ROMEIRO LARA - SP57376-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **BORTOLINI TRANSLOC LTDA** contra sentença proferida em ação de busca e apreensão movida em face dela pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF**.

Em sentença datada de 30/11/2018, o Juízo de Origem julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, deixando de condenar quaisquer das partes em honorários advocatícios com base no princípio da causalidade (Num. 55488181).

A parte executada apela para que a exequente seja condenada ao pagamento dos honorários de advogado da parte adversa, fixando-se tal verba entre o piso de 10% e o teto de 20% do valor dado a causa (Num. 55488484).

Sem contrarrazões (Num. 55488487).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-78.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BORTOLINI TRANSLOC LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A, IRENE ROMEIRO LARA - SP57376-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento, ainda que em parte.

Da análise dos autos se extrai que foi a CEF quem deu causa à propositura da presente ação de busca e apreensão, ao notificar equivocadamente a parte executada e ajuizar ação de busca e apreensão antes mesmo de estar configurada a mora do devedor – como ela própria veio a admitir posteriormente –, devendo, portanto, arcar com custas e honorários advocatícios sucumbenciais, em decorrência do princípio da causalidade.

Nada obstante, verifico que o valor da causa é elevado, de R\$ 222.199,85 (duzentos e vinte e dois mil e cento e noventa e nove reais e oitenta e cinco centavos) em maio de 2018 (Num. 55488154).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixíssima complexidade do feito, resolvido pela desistência da requerente.

Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC/2015, valor a ser devidamente atualizado até o efetivo pagamento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. AJUIZAMENTO EM MOMENTO ANTERIOR À CONFIGURAÇÃO DA MOROSIDADE DO CREDOR. DESISTÊNCIA. CONDENAÇÃO DA REQUERENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MONTANTE. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Foi a requerente quem deu causa à propositura da presente ação de busca e apreensão, ao notificar equivocadamente a parte executada e ajuizar ação de busca e apreensão antes mesmo de estar configurada a mora do devedor – como ela própria veio a admitir posteriormente –, devendo, portanto, arcar com custas e honorários advocatícios sucumbenciais, em decorrência do princípio da causalidade.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixíssima complexidade do feito, resolvido pela desistência da requerente.
3. Diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC/2015, valor a ser devidamente atualizado até o efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028511-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL GLICERIO DO ABC LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANIEL FREIRE CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REINALDO PISCOPO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028511-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL GLICERIO DO ABC LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANIEL FREIRE CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REINALDO PISCOPO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADIEL FARES E JAMEL FARES** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Alegam os agravantes que foram incluídos na CDA em razão do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 posteriormente declarado inconstitucional pelo C. STF, cabendo à agravada fazer prova dos requisitos necessários para que os sócios sejam incluídos no polo passivo da execução de origem em incidente de descon sideração de personalidade jurídica.

Afirmam que não há nos autos prova de eventual dissolução irregular, alegam que a empresa executada apresentou pedido de parcelamento dos débitos executados e que está prescrita a pretensão para o redirecionamento da execução para os sócios.

Defendem que a multa cobrada pela agravada multa cobrada nos autos não deveria ser transferida para os sócios e, ainda, deveria ser fixada no limite de 20%.

Efeito suspensivo concedido aos 07/12/2017, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com relação aos agravantes.

Contraminuta apresentada (doc. 123521877).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028511-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL GLICERIO DO ABC LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANIEL FREIRE CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REINALDO PISCOPO

VOTO

Registro não assistir razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR.

Com efeito, no mencionado recurso o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, sendo mencionado dispositivo posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.”

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Tenho, contudo, que referido precedente se mostra inaplicável ao caso dos autos.

É que no feito de origem o pedido de redirecionamento da execução contra os agravantes não se fundamentou no dispositivo legal declarado inconstitucional pela Corte Superior, mas na alegação de dissolução irregular da empresa executada.

Anoto, neste terra, que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tem-se, assim, que o fator determinante para inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE – SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 – INAPLICÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA. I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III – A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. VI – Agravo legal parcialmente provido.” (negritei)

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015)

Em consulta aos autos, contudo, observo que em 04.04.2006 a executada se manifestou no feito de origem indicando bens à penhora (Num. 103279331 – Pág. 32/33).

Intimada a se manifestar (Num. 103279331 – Pág. 52/53), a agravada recusou a oferta “*tendo em vista que os bens oferecidos pela executada encontram-se em outro Município, não havendo sequer a informação quanto a localização exata dos mesmos, considerando-se ainda que não restou comprovada a propriedade dos bens oferecidos em garantia do débito exequendo (...)*” (Num. 103279331 – Pág. 55).

Em seguida, a executada noticiou a adesão ao parcelamento instituído pela MP nº 303/06 (Num. 103279331 – Pág. 60) e requereu a suspensão da execução fiscal de origem.

Posteriormente, em 18.09.2008, a agravada noticiou que o pedido de parcelamento havia sido indeferido (Num. 103279331 – Pág. 112) e requereu a intimação da executada para indicar novos bens à penhora (Num. 103279331 – Pág. 115 e 134), o que foi indeferido pelo juízo (Num. 103279331 – Pág. 137).

Na sequência, em 02.10.2009, a executada noticiou adesão a novo parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 (Num. 103279331 – Pág. 138), tendo a agravada confirmado referida adesão (Num. 103279331 – Pág. 163/164), motivo pelo qual foi determinado pelo juízo de origem a remessa dos autos ao arquivo sobrestado “*aguardando manifestação do Exequente quanto a eventual liquidação ou rescisão do acordo*” (Num. 103279331 – Pág. 181).

Como se percebe, o juízo de origem reconheceu expressamente que os débitos perseguidos pela agravada foram incluídos em parcelamento pela empresa executada, determinando sua remessa ao arquivo até manifestação da agravada quanto a eventual liquidação ou rescisão do parcelamento. Inexistindo, assim, posterior manifestação da agravada noticiando eventual rescisão do parcelamento, tem-se que sobre o crédito tributário objeto do executivo de origem recaiu a causa de suspensão da exigibilidade prevista pelo artigo 151 [\[1\]](#), VI do CTN.

Por fim, deixo de apreciar a alegação de prescrição do crédito tributário.

Isto porque da leitura da exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes no feito de origem (Num. 103279331 – Pág. 182/212) se constata que a alegação de prescrição do crédito tributário trazida pelos agravantes em sede recursal não foi levada à apreciação do juízo de origem. Vale dizer, em suas razões recursais os agravantes trazem argumento diverso daqueles levados ao conhecimento do juízo originário ao defender que o crédito objeto da execução fiscal de origem está prescrito.

E exatamente por tal razão, a decisão agravada não se debruçou na análise da alegação de prescrição, o que obsta a análise desta alegação por esta E. Corte Regional, sob pena de incorrer em supressão de instância. Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e desta E. Corte Regional:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRÉVIO WRIT OBJETIVANDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. DEVOLUÇÃO À CORTE ESTADUAL. 1. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça examinar a matéria que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que a Corte estadual não analisou a tese de aplicação do princípio da bagatela por entender necessário o revolvimento probatório. 2. Evidencia-se constrangimento ilegal diante do não enfrentamento da tese defensiva se o Superior Tribunal de Justiça já decidiu inúmeras vezes, inclusive em sede de habeas e de recurso ordinário em habeas corpus, acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela em crimes tributários. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco julgue o mérito do pedido.” (negritei)

(STJ, Sexta Turma, RHC 66452/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/03/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACENJUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular: (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA AFASTADA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTE TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, sendo mencionado dispositivo posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. Precedentes do C. STJ.

3. Referido precedente se mostra inaplicável ao caso dos autos, uma vez que no feito de origem o pedido de redirecionamento da execução contra os agravantes não se fundamentou no dispositivo legal declarado inconstitucional pela Corte Superior, mas na alegação de dissolução irregular da empresa executada.

4. O fator determinante para inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes deste Tribunal.

5. O juízo de origem reconheceu expressamente que os débitos perseguidos pela agravada foram incluídos em parcelamento pela empresa executada, determinando sua remessa ao arquivo até manifestação da agravada quanto a eventual liquidação ou rescisão do parcelamento, não havendo posterior manifestação da agravada notificando eventual rescisão do parcelamento, de sorte que sobre o crédito tributário objeto do executivo de origem recai a causa de suspensão da exigibilidade prevista pelo artigo 151[1], VI do CTN.

6. A alegação de prescrição do crédito tributário trazida pelos agravantes em sede recursal não foi levada à apreciação do juízo de origem. Em suas razões recursais os agravantes trazem argumento diverso daqueles levados ao conhecimento do juízo originário ao defender que o crédito objeto da execução fiscal de origem está prescrito. Por tal razão, a decisão agravada não se debruçou na análise da alegação de prescrição, o que obsta a análise desta alegação por esta E. Corte Regional, sob pena de incorrer em supressão de instância. Precedentes deste Tribunal e do C. STJ.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001422-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, MARCIA DE CASTRO TEMPONI MIYASHIRO, MARIA DO CARMO SANTOS DE SIQUEIRA, NELSON PEIXOTO LEANDRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001060-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VOLCAFE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001060-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VOLCAFE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VOLCAFE LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto e manteve a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que opôs os presentes aclaratórios com a mera intenção de prequestionar os dispositivos constitucionais e legais que invocou.

Devidamente intimada, a apelada UNIÃO manifestou ciência ao acórdão e aos embargos de declaração opostos (ID 107998922).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001060-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VOLCAFE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000520-45.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PARTE RE: ADILSON MARQUES, PRISCILA FERNANDES CUBA
Advogado do(a) PARTE RE: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
Advogado do(a) PARTE RE: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000520-45.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PARTE RÉ: ADILSON MARQUES, PRISCILA FERNANDES CUBA
Advogado do(a) PARTE RÉ: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/1973, fixando os honorários em R\$ 724,00 (setecentos e cinco e quatro reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

O INCRA foi intimado da sentença e manifestou-se pela ausência de interesse em recorrer.

Os autos foram remetidos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do reexame necessário, ID 104874535.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000520-45.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PARTE RÉ: ADILSON MARQUES, PRISCILA FERNANDES CUBA
Advogado do(a) PARTE RÉ: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse c/c pedido de liminar ajuizada pelo INCRA contra Adilson Marques e outra, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reintegrar a Autarquia Federal na posse do Lote n. 346, do Projeto de Assentamento Itamarati II, localizado em Ponta Porã/MS, sob a alegação de que o bem foi alienado indevidamente aos Réus.

A liminar foi indeferida.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, ID 71481314.

Do Reexame Necessário.

A sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil/1973.

O Enunciado da Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal, estabelece:

"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex-offício, que se considera interposto ex lege".

A finalidade do Reexame Necessário é dar eficácia a determinadas sentenças, após a confirmação do Tribunal, ainda que não tenha havido nenhum recurso interposto pelas Partes.

No caso em exame, a Ação de Reintegração de Posse foi julgada improcedente com a condenação da Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios devidos aos Corréus.

Da análise de toda a instrução processual, verifica-se que a sentença não merece reparos, porque a Parte Autora (INCRA) não fez comprovação dos fatos alegados.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LINHA FÉRREA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- Agravo Interno prejudicado.

- De acordo com o art. 1.210 do Código Civil, é considerado que "O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado".

- Nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n.º 10.932, de 2004, assim dispõe: "ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica".

- Destarte, é vedada toda e qualquer construção ao longo das ferrovias federais, sendo obrigatória a reserva de uma área non aedificandi de quinze metros, contados a partir da faixa de seu domínio.

- **No caso dos autos, não restou comprovado através dos documentos apresentados, ao menos por ora, que o esbulho ocorreu dentro do prazo de ano e dia (ação de força nova) da data de ajuizamento da ação que se deu em 28/03/2018.**

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento desprovido" (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010064-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 16/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

“Apelação cível. **Ação de reintegração de posse.** Autores herdeiros que alegam ocorrência de esbulho e pretendem a reintegração de posse calcada no fato de serem proprietários do imóvel e na existência de contrato de comodato. **Sentença de improcedência. Pleito recursal dos autores. O reconhecimento do direito à proteção possessória tem como necessária a comprovação dos requisitos elencados no art. 561 do CPC: posse, turbação ou esbulho praticado pelo réu, data da turbação ou do esbulho e a perda da posse, o que não restou comprovado pelos autores.** Prova coligida nos autos que demonstra posse justa e de boa-fé dos corréus sobre o imóvel construído por eles há mais de duas décadas. Contrato de comodato que não tem o condão de afastar a posse justa e pacífica exercida há décadas pelos corréus, sendo certo que a mera tentativa de modificar aquilo que é e sempre foi, pela formalização de um instrumento de comodato por um dos herdeiros, mais de vinte anos depois da aquisição da posse pelos requeridos, não transmuda a posse que não existia numa posse indireta. Inteligência e aplicação do Enunciado nº 78 da Jornada de Direito Civil, que preceitua: Tendo em vista a não recepção pelo novo Código Civil da exceptio proprietatis, em caso de ausência de prova suficiente para embasar a decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no jus possessionis, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso. Precedentes do STJ. Não tendo os autores da ação de reintegração se desincumbido do ônus de provar a posse alegada, o pedido deve ser julgado improcedente e o processo extinto com resolução de mérito. Honorários advocatícios. Majoração. Inteligência e aplicação do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Apelo improvido.

(TJSP; **Apelação Cível 1012885-46.2017.8.26.0224; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/10/2019; Data de Registro: 11/10/2019**)

Pelo exposto, **reexame necessário conhecido e não provido.** Mantida integralmente a sentença por seus próprios fundamentos.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSUAL. CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. ALEGAÇÃO DE VENDA DO LOTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PELO INCRA QUANTO À COMPROVAÇÃO DO ESBULHO.

1. Ação de Reintegração de Posse c/c pedido de liminar ajuizada pelo INCRA contra Adilson Marques e outra, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reintegrar a Autarquia Federal na posse do Lote n. 346, do Projeto de Assentamento Itamarati II, localizado em Ponta Porã/MS, sob a alegação de que o bem foi alienado indevidamente aos Réus. A liminar foi indeferida.
2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, ID 71481314.
3. Do Reexame Necessário. A sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil.
4. O Enunciado da Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal, estabelece: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex-officio, que se considera interposto ex lege".
5. A finalidade do Reexame Necessário é dar eficácia a determinadas sentenças, após a confirmação do Tribunal, ainda que não tenha havido nenhum recurso interposto pelas Partes. No caso em exame, a Ação de Reintegração de Posse foi julgada improcedente com a condenação da Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios devidos aos Corréus.
6. Da análise de toda a instrução processual, verifica-se que a sentença não merece reparos, porque a Parte Autora (INCRA) não fez comprovação dos fatos alegados.
7. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010064-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 16/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019 e do TJ/SP, Apelação Cível 1012885-46.2017.8.26.0224; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/10/2019; Data de Registro: 11/10/2019.
8. Reexame necessário conhecido e não provido. Mantida integralmente a sentença por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003870-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HIDROALL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003870-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HIDROALL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Hidroall do Brasil Ltda. em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Campinas, denegou o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social do FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, resolvendo o mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem verbas sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta, em breve síntese, a inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois houve o esgotamento da finalidade da contribuição social (correção dos expurgos inflacionários), motivo pelo qual tem sido cobrada indevidamente pela autoridade coatora, com desvio de finalidade, em violação ao art. 149 da CF/88. Requer, assim, o reconhecimento do direito líquido e certo de não recolher a aludida contribuição social, bem como de restituir/compensar o indébito dos últimos 5 (cinco) anos da data da distribuição da ação, corrigidos após o trânsito em julgado pela Taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003870-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HIDROALL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861.517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: *"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA"*. 4. Agravo regimental DESPROVIDO. **(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)**

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA *MENS LEGIS* SOBRE A *MENS LEGISLATORIS*. *RATIO LEGIS* AUTÔNOMA DE EVENTUAL *OCCASIO LEGIS*. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

6 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

7 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000060-67.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS ANCHIETA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARIELA FERNANDA MARTINS - SP301041-A, ALEXANDRE BARROS CASTRO - SP95458-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000060-67.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 379/3874

APELANTE: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS ANCHIETA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARIELA FERNANDA MARTINS - SP301041-A, ALEXANDRE BARROS CASTRO - SP95458-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Laboratório de Análises Clínicas Anchieta Ltda contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos contra a União Federal. Sem condenação em honorários e custas.

Em suas razões, sustenta a nulidade do título executivo fiscal, sob o fundamento de que os juros de mora aplicados não se coadunam com os termos constitucionais, na medida em que superam o valor da dívida principal.

Requer, portanto, a reforma da decisão para que seja dado integral provimento aos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000060-67.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS ANCHIETA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARIELA FERNANDA MARTINS - SP301041-A, ALEXANDRE BARROS CASTRO - SP95458-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

No que tange à suposta nulidade do título executivo por iliquidez da dívida inscrita, observo que a CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos, em seu valor originário e atualizado, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.

A correção do débito pela Taxa Selic encontra esteio no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Não há qualquer ilegalidade em sua incidência, ainda que, porventura, supere o valor do principal.

A Suprema Corte firmou entendimento sobre a constitucionalidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários desde que exista previsão legal para sua utilização. (STF, Segunda Turma, RE 871174 AgR).

No mesmo sentido, a sua incidência como índice de correção monetária e de juros de mora sobre dívidas tributárias é pacificamente acolhida pelo STJ, inclusive, em julgamento na sistemática de recursos repetitivos. (REsp 1495146/MG).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. DÉBITO TRIBUTÁRIO ATUALIZADO PELA TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN.

2. Há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos, em seu valor originário e atualizado, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.

3. A correção do débito pela Taxa Selic encontra esteio no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Não há qualquer ilegalidade em sua incidência, pacificamente acolhida pelo STJ em julgamento na sistemática de recursos repetitivos (REsp. 1495146/MG).

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
APELADO: SUELY RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PRICILA REGINA PENA SANTIAGO - SP246788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012170-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
APELADO: SUELY RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PRICILA REGINA PENA SANTIAGO - SP246788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança movida pela Caixa Econômica Federal contra Suely Rodrigues da Silva, em que se pretende o pagamento da importância de R\$ 48.595,98 (Quarenta e oito mil e quinhentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos), devidamente atualizados, relativos à utilização de cartão de crédito Caixa.

Processado regularmente ao feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando a requerida, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cuja execução fica sobrestada nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Apela a ré. Insurge-se, basicamente, contra a cobrança cumulada da comissão de permanência com outros encargos contratuais e a aplicação de juros capitalizados sem previsão contratual. Requer, assim, seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a r. sentença para o fim de julgar improcedente o pedido formulado pela apelada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012170-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
APELADO: SUELY RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PRICILA REGINA PENA SANTIAGO - SP246788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Convém destacar que entre as partes litigantes emerge uma inegável relação de consumo, regulamentada nos precisos termos que reza o Código de Defesa do consumidor, nos termos da Súmula nº 297/STJ: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Da cobrança

No caso, a instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança; coligiu extratos que confirmam a contratação e utilização de cartão de crédito em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos. (Ids 88073756 e 88073755)

Vale destacar que a demanda é movida em processo de conhecimento, sob o rito ordinário, destinado à extensa dilação probatória e discussão da *causa debendi*, permitindo no caso a análise do mérito da questão através de todos os meios legais de prova empregados para influir na convicção do julgador. (artigo 369 do CPC).

Nesse sentido, julgado da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO E MAÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO. EXTRAVIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. Entendimento diverso permitiria ao devedor enriquecer-se sem fundamento. II - Caso em tela a CEF apresentou extratos da conta da parte Ré, nos quais é possível observar as datas em que os valores foram disponibilizados, bem como a evolução do saldo da conta em questão. A parte Ré reconhece apenas a disponibilização de R\$ 9.549,56 em 15/10/13, valor que não guarda correspondência com os extratos do período, representando, antes sim, o valor da dívida inicial de R\$ 8.435,28 atualizado para 13/02/14, sendo inverossímil a defesa neste tópico, já que não demonstrou nenhuma outra prova que pudesse sustentar sua alegação. III - O que se pode observar é existência de um saldo negativo inicial de R\$ 9.843,99 em 01/10/13. As sucessivas contratações pela parte Ré se explicam pela insuficiência do montante contratado para, ao mesmo tempo, cobrir aquela dívida inicial, e outros valores debitados de sua conta, tais como pagamento de boletos. IV - Não se vislumbram razões que possam atingir a veracidade da documentação apresentada. Na ausência de parâmetros contratuais para evolução da dívida, no entanto, mantida a sentença no tocante aos critérios de atualização da dívida. V - Apelação parcialmente provida. (Ap 00000631420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

O apelante não impugna especificamente o conjunto probatório, dissimula a existência e a potencialidade dos documentos coligidos pela Caixa, hábeis a comprovar a sua inadimplência.

Da capitalização dos juros

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros.

É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso dos autos, a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na cláusula décima oitava do contrato, *in verbis*:

“18.1 No caso de falta ou atraso de pagamento de qualquer obrigação, principal ou acessória, ficam os encargos contratuais, assim definidos na Cláusula Primeira, convencionados sob as seguintes condições:

a) Juros de financiamento, às taxas do mercado, com capitalização mensal, cujos percentuais serão informados na Fatura Mensal. (...)”

Portanto, não há qualquer ilegalidade em sua aplicação.

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006,, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro.

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da comissão de permanência

A despeito da ilegalidade da cumulação de comissão de permanência com qualquer outro encargo, não há prova da estipulação desta regra no contrato em comento, muito menos de que tenha sido aplicada no cálculo apresentado pela instituição financeira.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários sucumbenciais contra o apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DO DÉBITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NÃO ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança; coligiu extratos que confirmam a contratação e utilização de cartão de crédito em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos. De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito.

2. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. Ademais, oportuno consignar que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na cláusula décima oitava do contrato. Portanto, não há qualquer ilegalidade em sua aplicação.

3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro.

4. Não há prova da estipulação de comissão de permanência.

5. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenada a apelante ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-10.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ITAOBI TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Itaobi Transportes Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, aduzindo a ilegalidade dos dispositivos normativos que desenham a contribuição ao RAT.

Na sentença, a Juíza julgou o feito improcedente, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Determinou que, com o trânsito em julgado deve-se converter em renda da União os valores depositados (ID 1464286).

Apela a autora. Reitera seu pedido de restituição de parcelas pagas em parcelamento, anulação do lançamento de valores decorrentes de retificações realizadas entre 02/2012 a 04/2014, e a declaração de inexistência de relação jurídica que a obriga ao recolhimento da *contribuição*, tudo relativamente ao SAT/RAT previsto no artigo 2º do Decreto 6.957/2009 (ID 1464293).

Contrarrazões da União (ID 1464300).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID 1631987).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-10.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da *contribuição* ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

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

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

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXECERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. II, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

No corpo do voto do Ministro Relator do precedente AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Ou seja, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

De outro lado, o STJ também já decidiu que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015) (destaquei)

Por fim, destaco precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juiza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:.)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto n.º 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto n.º 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções n.ºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial n.º 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p. 274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto n.º 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, não inovou em relação à Lei n.º 8.212/91 e à Lei n.º 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. *CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. DECRETO* n° 6.957/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da *contribuição ao SAT*, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
2. “O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.” (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)
3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do *Decreto* 3.048/99 (precedentes).
4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).
5. “Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à *Contribuição ao SAT* decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.” (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)
6. “De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, ‘o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da *contribuição* a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes’. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do *Decreto* n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.” (AIRES - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:.)
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005340-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FRIGODELISS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRIGODELISS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

ADVOGADO do(a) PARTE RE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: VINICIUS SODRE MORALIS

ADVOGADO do(a) PARTE RE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

ADVOGADO do(a) PARTE RE: MARCOS ZAMBELLI

ADVOGADO do(a) PARTE RE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

ADVOGADO do(a) PARTE RE: MARCOS ZAMBELLI

ADVOGADO do(a) PARTE RE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE

ADVOGADO do(a) PARTE RE: LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5005340-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FRIGODELISS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRIGODELISS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: VINICIUS SODRE MORALIS
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: MARCOS ZABELLI
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: MARCOS ZABELLI
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FRIGODELISS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SAT, SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). MANDADO DE SEGURANÇA VIA ADEQUADA PARA COMPENSAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (30 DIAS NA VIGÊNCIA DA MP Nº 664/14). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORA EXTRA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Diversamente do alegado, isso nada tem a ver com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os óbices postos pela Administração.

2. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

3. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

4. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, não há qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte.

5. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

6. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre não incidência de contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença (30 dias na vigência da MP n.º 664/14). Há incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

7. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT/RAT, Sistema "S", INCRA, e Salário-Educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

11. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C/JF n. 267/2013.

13. Remessa oficial e apelações não providas.

A impetrante alega, em síntese, que "... o acórdão deixou de analisar os argumentos deduzidos pela Embargante no item "02" do seu apelo, no qual demonstraram que, nos termos do que dispõem os artigos 195, I, "a", da Constituição Federal; e 11, parágrafo único, "a"; 22, I e II; e 28, todos da Lei nº 8.212/1991, somente as verbas destinadas a retribuir o trabalho devem sofrer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, o que não é o caso do salário-maternidade, das férias regularmente gozadas e do adicional de horas-extras."

A União, por sua vez, sustenta omissão no tocante à contribuição destinada a terceiros, tendo em vista a relevância social da renda, bem como, a impossibilidade de equiparação com a receita previdenciária.

Aduz ainda que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade dos arts. 22, I e II, 28, §9º, da Lei 8.212/93 c/c artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91 c/c 487, §§ 1º e 6º, da CLT, § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70, artigo 15 da Lei 9.424/96, artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990, art. 13º, §1º do DL 9.403/46, art. 4º do Decreto-Lei n. 8.621/46, art. 3º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei 9.853/46.

Sustenta omissão no acórdão quanto à negativa de vigência aos artigos 195, I, "a" e 201, § 11, da Constituição Federal e também aos artigos 97 e 103-A da Carta Magna.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005340-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FRIGODELISS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRIGODELISS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: VINICIUS SODRE MORALIS

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: MARCOS ZAMBELLI

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: MARCOS ZAMBELLI

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** interpostos pela União Federal e pela impetrante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração interpostos pela União Federal e pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021122-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021122-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO e outra contra o acórdão (Id97123719), assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido..

O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, para fins de prequestionamento, alegando omissão do acórdão recorrido no que respeita ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando ao Tema 988 no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021122-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025062-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: MELHORAMENTOS FLORESTAL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025062-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: MELHORAMENTOS FLORESTAL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 395/3874

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação por MELHORAMENTOS FLORESTAL LTDA., com fulcro nos arts. 1.012, § 3º, inc. I e § 4º, e 932, inc. II, e 995, parágrafo único, todos do CPC.

Pela decisão Id 97518278 foi concedido o pedido de efeito suspensivo.

A União apresentou manifestação (Id 103800248) impugnando o pedido.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025062-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: MELHORAMENTOS FLORESTAL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Conheço da impugnação da União como Agravo Interno e apresento o recurso à julgamento.

A matéria de direito discutida no recurso de apelação diz respeito à manutenção da requerente no regime de CPRB até o dia 31.12.2018, afastando, até essa data, os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Na sua impugnação, sustenta a União que não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo por inexistência da probabilidade de provimento do recurso ou risco de dano grave ou de difícil reparação.

Aduz, ademais, que o STF tem posicionamento de que não há direito adquirido a imunidade tributária.

Pois bem, conforme assentei por ocasião do deferimento do efeito suspensivo, a Primeira Seção deste Tribunal, por suas duas Turmas, tem entendimento firmado quanto à impossibilidade da incidência da Lei nº 13.670/18 no curso do ano fiscal de 2018.

A questão que se coloca não é sob a perspectiva do direito adquirido à imunidade, mas sim do ponto de vista da segurança jurídica, em que o contribuinte ao início do ano fiscal fez a opção pelo regime de tributação para vigor durante todo o curso do respectivo ano, promovendo planejamentos e previsão orçamentário, sendo que no decorrer do período tem suas expectativas frustradas.

Referida modificação, ademais, fere o princípio da confiança, que deve nortear a relação da Administração e os particulares.

Nesse contexto, tenho expostos em votos de minha relatoria:

“3. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

4. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.”

(REEXAME NECESSÁRIO - 5016961-12.2018.4.03.6100)

Por seu turno, é evidente o risco de dano na hipótese em que a parte é indevida compelida a recolher tributos em montante superior, causando efeitos irreparáveis em seu fluxo de caixa.

Diante do exposto, conheço da impugnação da União como Agravo Interno e voto por **negar-lhe provimento**.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO. LEI 13.670/2018. EFICÁCIA. ALTERAÇÃO DE REGIME DA CPRB. INAPLICABILIDADE PARA ANO EM CURSO. SEGURANÇA JURÍDICA.

- 1 – Trata-se de impugnação apresentada pela União em face de decisão monocrática do Relator que concedeu efeito suspensivo a recurso de apelação. Conhecimento da impugnação como recurso de agravo interno.
- 2 – A matéria de direito discutida no recurso de apelação diz respeito à manutenção da requerente no regime de CPRB até o dia 31.12.2018, afastando, até essa data, os efeitos da Lei nº 13.670/2018.
- 3 - Primeira Seção deste Tribunal, por suas duas Turmas, tem entendimento firmado quanto à impossibilidade da incidência da Lei nº 13.670/18 no curso do ano fiscal de 2018.
- 4 - A questão que se coloca não é sob a perspectiva do direito adquirido à imunidade, mas sim do ponto de vista da segurança jurídica, em que o contribuinte ao início do ano fiscal fez a opção pelo regime de tributação para vigor durante todo o curso do respectivo ano, promovendo planejamentos e previsão orçamentário, sendo que no decorrer do período tem suas expectativas frustradas.
- 5 – Referida modificação, ademais, fere o princípio da confiança, que deve nortear a relação da Administração e os particulares.
- 6 – É evidente o risco de dano na hipótese em que a parte é indevida compelida a recolher tributos em montante superior, causando efeitos irreparáveis em seu fluxo de caixa.
- 7 – Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu da impugnação da União como Agravo Interno e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029311-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029311-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante nos processos administrativos nº 18186.722493/2012-19 (CDA 39.120.659-1) e nº 18186.722494/2012-63 (CDA 39.120.660-5) a agravada reconheceu a duplicidade dos débitos executados, o que também é possível ser constatado pela coincidência entre a base de cálculo e segurados, bem como em relação aos recolhimentos efetuados com o DEBCAD nº 37.102.892-2. Argumenta que há processo administrativo pendente de apreciação, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e afirma que incluiu os débitos executados no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Argumenta, por fim, que em razão das mencionadas alegações as certidões de dívida ativa que instruíram o feito de origem não apresentam a liquidez, certeza e exigibilidade necessárias.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 107098562).

Com contraminuta (ID 107814338).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029311-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

No caso em análise, observo que a execução fiscal de origem tem como objeto os débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nº 39.120.659-1 (Num. 106227824 – Pág. 7/12) e nº 39.120.660-5 (Num. 106227824 – Pág. 13/20). Por sua vez, os documentos Num. 106227825 – Pág. 10/15 e 16/18 revelam que em 19.03.2012 a agravante apresentou Pedido de Revisão de Débito Inscrito relativamente às mencionadas inscrições.

Por fim, observo nos documentos Num. 106229790 – Pág. 1/2 e Num. 106229791 – Pág. 1/2 que nos mencionados pedidos de revisão foram proferidas decisões de idêntico teor, das quais extraio o seguinte excerto:

"(...) 6 – As bases de cálculo e segurados informados em ambas as declarações (código de recolhimento GFIP 155 e 150) são coincidentes, conforme dados GFIPWEB (planilha anexa).

7 – Consta dos registros o Lançamento de Débito Confessado em GFIP – LDC 37.102.892-2 relativo às demais rubricas à cargo da empresa e ainda o LDC 37.102.799-3 relativo ao desconto dos segurados abrangendo as competências de que trata o DCG em comento.

8 – Verificamos que os recolhimentos efetuados em GPS são coincidentes com os valores relativos ao desconto dos segurados declarados nas matrículas CEI.

9 – Considerando-se os valores declarados na GFIP 150 para a matrícula CEI 43.700.01479/78, que o contribuinte alega ser o correto, e considerando-se os valores totais dos Lançamentos citados, constatamos que não há diferenças a serem recolhidas para o período 01/2005 à 08/2005, conforme planilha em anexo.

10 – Ante o exposto, embora os indícios sejam no sentido de duplicidade de informações, o pedido de revisão somente poderá ser deferido após o contribuinte regularizar os registros com a exclusão da declaração que alega ter erroneamente transmitido para a matrícula CEI 43.700.00424/74.

11 – Sugerimos o encaminhamento do presente à PGFN 3ª Região para ciência e adoção dos procedimentos pertinentes nos autos de execução fiscal, solicitando o retorno urgente deste processo a esta equipe a fim de notificarmos o contribuinte da decisão retro mencionada."

(negritei)

Como se percebe, reconheceu a autoridade fiscal a inexistência de diferenças a serem recolhidas relativamente às inscrições objeto da execução fiscal de origem, apenas deixando de acolher o pedido administrativo ante a necessidade de a agravante excluir a declaração que alega ter transmitido por equívoco para a matrícula CEI 43.700.00424/74.

Considerando, portanto, os termos das decisões proferidas nos processos administrativos relativos às inscrições perseguidas no feito de origem, tenho que deva ser acolhido o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o andamento do feito executivo.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a apreciação das alegações levantadas pela Agravante em sede de exceção de pré-executividade.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante nos processos administrativos nº 18186.722493/2012-19 (CDA 39.120.659-1) e nº 18186.722494/2012-63 (CDA 39.120.660-5) a agravada reconheceu a duplicidade dos débitos executados, o que também é possível ser constatado pela coincidência entre a base de cálculo e segurados, bem como em relação aos recolhimentos efetuados com o DEBCAD nº 37.102.892-2. Argumenta que há processo administrativo pendente de apreciação, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e afirma que incluiu os débitos executados no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Argumenta, por fim, que em razão das mencionadas alegações as certidões de dívida ativa que instruíram o feito de origem não apresentam a liquidez, certeza e exigibilidade necessárias.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
4. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"
5. Reconheceu a autoridade fiscal a inexistência de diferenças a serem recolhidas relativamente às inscrições objeto da execução fiscal de origem, apenas deixando de acolher o pedido administrativo ante a necessidade de a agravante excluir a declaração que alega ter transmitido por equívoco para a matrícula CEI 43.700.00424/74.
6. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029311-62.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a apreciação das alegações levantadas pela Agravante em sede de exceção de pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020642-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AERoclube de Birigui

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DELFINI SUNDFELD - SP333942-N, VICENTE BENEDITO BATAGELLO - SP312690-N

AGRAVADO: BRASIL MANUTENCAO DE AERONAVES EIRELI - EPP, JOSE FELICIO FREDERICO, ROSICLER DONA FREDERICO

PROCURADOR: ARNON RECHE FUGIHARA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020642-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AERoclUBE DE BIRIGUI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DELFINI SUNDFELD - SP333942-N, VICENTE BENEDITO BATAGELLO - SP312690-N
AGRAVADO: BRASIL MANUTENCAO DE AERONAVES EIRELI - EPP, JOSE FELICIO FREDERICO, ROSICLER DONA FREDERICO
PROCURADOR: ARNON RECHE FUGIHARA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AERoclUBE DE BIRIGUI contra a decisão que deferiu o pedido de tutela provisória em ação possessória ajuizada por EMA – FELÍCIO MANUTENÇÃO DE AERONAVES EIRELI – EPP E OUTROS para obstar o réu, sob a pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), da edificação de qualquer obra (cerca, muro, tapume etc.) que impeça ou dificulte o acesso dos autores à pista de pouso e decolagem, tendo em vista a incerteza dos riscos que a edificação pode trazer à segurança das aeronaves que utilizam a pista.

Sustenta o agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar possessória na hipótese porque não há qualquer ato ou conduta concreta, da agravante de cessar, de pronto, o uso da pista de pouso e decolagem, exceto pelas vias judiciais (como, aliás, consignado na notificação), além de ser legítimo o exercício do direito, pela agravante, como proprietária e possuidora da pista de pouso e decolagem, em constituir em mora os agravados, por meio da notificação enviada, a qual faz referência à existência de acordo para construção de cerca na divisa dos imóveis, preservando o acesso entre os mesmos e, por conseguinte, o uso da pista de pouso e decolagem.

O recurso foi julgado prejudicado em virtude da prolação de sentença declinatória de competência na origem.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, afirmando que o recurso interposto contra a decisão declinatória de competência na origem (Agravo de instrumento n.º 5025754-04.2018.403.0000) ainda está pendente de julgamento.

Contraminuta ao recurso (Id45590833).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5020642-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AERoclUBE DE BIRIGUI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DELFINI SUNDFELD - SP333942-N, VICENTE BENEDITO BATAGELLO - SP312690-N
AGRAVADO: BRASIL MANUTENCAO DE AERONAVES EIRELI - EPP, JOSE FELICIO FREDERICO, ROSICLER DONA FREDERICO
PROCURADOR: ARNON RECHE FUGIHARA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNON RECHE FUGIHARA - SP193695
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Ademais, já houve trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento n.º 5025754-04.2018.403.0000, que negou provimento ao recurso, para afastar o interesse da ANAC na lide e, conseqüentemente a competência da Justiça Federal, mantendo a decisão declinatoria de competência para a Justiça Comum Estadual.

Logo, a questão relativa a tutela provisória possessória deve ser objeto de discussão na Justiça Comum Estadual, restando prejudicado o presente recurso.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. TUTELA PROVISÓRIA. COMPETÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A questão relativa a tutela provisória possessória deve ser objeto de discussão na Justiça Comum Estadual, restando prejudicado o presente recurso.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029414-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LAUDELINO DE SOUZA NETO, MARCIA MARTINS DE ALMEIDA SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVES ALVES DE SOUZA - SP213383, LUIS JOSE FERNANDES - SP187829

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVES ALVES DE SOUZA - SP213383, LUIS JOSE FERNANDES - SP187829

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029414-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LAUDELINO DE SOUZA NETO, MARCIA MARTINS DE ALMEIDA SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVES ALVES DE SOUZA - SP213383, LUIS JOSE FERNANDES - SP187829

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVES ALVES DE SOUZA - SP213383, LUIS JOSE FERNANDES - SP187829

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Laudelino de Souza e outra contra decisão interlocutória que indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar o depósito da quantia de R\$ 166.395,30 (cento e sessenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta centavos), relativo à cobrança das cotas condominiais, processo n. 0171102.61.1998.8.26.0002, que tramita perante o MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP.

Sustentamos Agravantes que arremataram o imóvel “sub judge” no leilão eletrônico, no valor de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais).

Afirmam que os Agravados não efetuaram o pagamento das cotas condominiais, conforme constam dos itens 15.6 e 15.6.1 do Edital e realizaram uma reclamação no PROCON (ID n. 22089522), porém foram surpreendidos com a averbação da penhora junto à matrícula do imóvel n. 225.792, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, Av. 12/225.792, por ordem do MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, nos autos do processo n. 0171102.61.1998.8.26.0002.

Alegam que comparecem nos autos do processo n. 0171102.61.1998.8.26.0002 e depositaram a quantia de R\$ 133.613,22 (cento e trinta e três mil e seiscentos e treze reais e vinte e dois centavos) para supostamente quitar as cotas condominiais.

Informam que o magistrado de primeiro grau considerou que a garantia era insuficiente e que era necessário o pagamento da quantia de R\$ 142.892,65 (cento e quarenta e dois mil e oitocentos e oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e cinco centavos), mas os Agravantes efetuaram o depósito de R\$ 9.229,43 (nove mil e duzentos e vinte e nove reais e quarenta e três centavos).

Aduzem que o Laudo de Avaliação produzido nos autos do processo que tramita perante o MM. Estadual o perito avaliou o imóvel em R\$ 193.785,00 (cento e noventa e três mil e setecentos e oitenta e cinco reais), mas o Conjunto Habitacional Parque Residencial Palmares requereu o prosseguimento do feito e, ao final, pleiteou a adjudicação do imóvel que os Agravantes arremataram e o Autores daquele processo informaram que a dívida da cota condominial corresponde a R\$ 166.395,30 (cento e sessenta e seis mil e trezentos e noventa e cinco reais e trinta centavos), ID n. 22832306.

Aduzem que o imóvel “sub judge” poderá ser adjudicado nos autos do processo n. 0171102.61.1998.8.26.0002. Acrescentam, ainda, que “..... não há dívida que o resultado útil está devidamente demonstrado, pois a ação movida pelo Condomínio cobrando cotas condominiais tornou a coisa litigiosa e impediu os Agravantes na obtenção plena do imóvel, impedindo inclusive de dispor do bem, pois não pode vender referido imóvel por conta da averbação da penhora efetivada na matrícula do do (sic) mesmo”, ID n. 106461155.

Postulam o provimento do recurso para que os Agravados sejam compelidos a efetuar o depósito, no valor de R\$ 166.395,30 (cento e sessenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta centavos), decorrente da cobrança das cotas condominiais ou o valor atualizado na data da determinação judicial, nos autos do processo nº 0171102.61.1998.8.26.0002, em trâmite perante a 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, sob pena de multa diária.

Contraminuta, ID n. 107724297. A CEF, em breve síntese, que “..... não é possível a concessão de decisão de pagamento de cotas condominiais, uma vez que este é o pedido principal da ação. A CEF informa que cumpriu todas as regras constantes do edital de leilão, sendo que não possui qualquer pendência frente ao adquirente do imóvel. Ademais, cumpre salientar que eventuais dívidas existentes são de responsabilidade do adquirente. A CAIXA é empresa idônea e cumpre todas as normas referentes à alienação dos imóveis de seu patrimônio. Diante disso, devem ser julgados integralmente improcedentes os pedidos formulados”.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, ID. 108222979.

Contrarrazões apresentadas pela EMGEA, ID 125594653.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029414-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LAUDELINO DE SOUZA NETO, MARCIA MARTINS DE ALMEIDA SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVES ALVES DE SOUZA - SP213383, LUIS JOSE FERNANDES - SP187829

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVES ALVES DE SOUZA - SP213383, LUIS JOSE FERNANDES - SP187829

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não assiste razão aos Agravantes.

O MM. Juízo de primeiro grau assim decidiu:

“.....

Inicialmente, acolho o novo valor da causa atribuído pelos requerentes na petição datada de 04.10.2019 (documento Id nº 22832306).

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido antecipatório, entendo ausentes, pelo menos por ora, os requisitos para sua concessão.

Segundo a narrativa da exordial, os demandantes procederam a arrematação de imóvel oferecido pela EMGEA em leilão extrajudicial, pelo importe de R\$ 123.000,00. Posteriormente, descobriram que o bem encontrava-se com taxas condominiais em aberto, as quais eram objeto de ação proposta pelo Condomínio Habitacional Parque Residencial Palmares em face de Jorge Ramos da Silva, proprietário anterior do bem.

No curso daquele feito, o qual tramita na MM. 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro da Comarca de São Paulo sob nº 0171102-61.1998.8.26.0002, foi redirecionada a execução em face da EMGEA, uma vez que a empresa pública federal adjudicou o imóvel que era objeto de financiamento pelo ex-proprietário junto à CEF.

No curso do aludido processo, o Condomínio autor postula o pagamento de cerca de 166 mil reais, requerendo a adjudicação do bem arrematado pelos ora demandantes.

Afirmam os requerentes que não foram previamente comunicados pela alienante acerca dos débitos condominiais em aberto, e que o edital de venda do bem em leilão previa expressamente a responsabilidade da EMGEA pelos encargos condominiais constituídos antes da arrematação. Deste modo, pretendem que as rés sejam compelidas a efetuar o depósito da importância perseguida pelo Condomínio naqueles autos, a fim de elidir eventual perda do bem em favor daquela exequente.

Não obstante os judiciosos argumentos suscitados pelos requerentes, bem como os indícios até o momento favoráveis à sua tese, a concessão da tutela provisória, mesmo em sede cautelar, subordina-se aos requisitos do art. 300 do CPC, que incluem, além dos elementos que evidenciam a probabilidade do direito, o perigo de dano ao resultado útil do processo, bem como a ausência de risco de irreversibilidade do provimento em sede perfunctória.

Neste particular, observa-se que os próprios requerentes reconhecem que, até o momento, não ingressaram nos autos do processo perante o Juízo estadual, a fim de defenderem seus direitos sobre o bem arrematado em leilão. Por sua vez, o Condomínio peticionou naquele feito em 03.10.2019 (vide trâmite processual – documento Id nº 23239461), a fim de que os ora demandantes fossem intimados acerca da pretensão de adjudicação do imóvel, para pagamento do débito condominial.

Por sua vez, o Juízo Estadual condicionou a adjudicação requerida pelo Condomínio ao prévio depósito da diferença entre o valor da avaliação realizada naqueles autos (vide fls. 28/64 do documento Id nº 22094038) e o montante do débito exequendo. Portanto, sequer é possível afirmar, neste momento, que o autor daquele outro feito terá interesse em levar a cabo a pretensão de tomar para si o bem objeto da arrematação feita pelos autores da presente demanda.

Ademais, com a integração dos ora requerentes ao polo passivo daquele feito, será possível controverter o alcance do débito exequendo, ante os indícios de que o Condomínio está praticando excesso de execução naqueles autos (vide fls. 3/4 do documento Id nº 23832321), o que poderá repercutir em eventual responsabilidade das requeridas nos presentes autos.

Por derradeiro, a determinação para que as requeridas efetuassem o imediato pagamento do montante perseguido pelo Condomínio no processo perante o Juízo estadual pode vir a ser prejudicial aos próprios interesses dos ora requerentes, uma vez que, sendo medida irreversível, na hipótese de improcedência da demanda, os autores terão que ressarcir as rés, com acréscimos moratórios.

Deste modo, até que fatos supervenientes ensejem o risco concreto de perecimento do direito da parte autora, mostra-se temerária qualquer determinação no sentido do imediato pagamento a terceiros dos valores controvertidos a título de taxas condominiais pelo imóvel arrematado em leilão da EMGEA.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela”.

Proceda a Secretaria da a retificação do valor da causa, pelo montante indicado pelos demandantes.

Promova a parte autora a emenda da inicial, no prazo do art. 308 do CPC, aditando sua causa de pedir e formulando o pedido principal. Caso sejam deduzidas novas pretensões, deverão os requerentes rearbitrar o valor da causa, observados os parâmetros do art. 292 do CPC, recolhendo as custas processuais devidas.

O não atendimento integral das determinações acima acarretará o indeferimento da inicial.

Cumpridas as exigências, proceda a Secretaria a conversão do feito para procedimento comum, e cite-se as rés, para oferecerem defesa, no prazo legal.

Citem-se. Intimem-se. Cumpra-se”.

Da Taxa Condominial.

As taxas condominiais, de fato, constituem obrigação *propter rem*, ou seja, acompanham o bem imóvel, sendo seu cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, mesmo quando geradas em momento anterior à transmissão do imóvel. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CESSÃO DE CRÉDITOS. CEF. ADJUDICAÇÃO IMÓVEL. DÉBITOS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. LEGITIMIDADE.

1. Não merece prosperar a execução contra o Banco Econômico S/A, que sequer é proprietário do bem. Com efeito, a aquisição do imóvel enseja a assunção da dívida que dele é inerente, como é o caso de débitos condominiais, que são considerados obrigação *propter rem*.

2. Agravo legal desprovido. (TRF 3, AI 0006636-79.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

No caso, conforme dispõe o artigo 22, da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária “é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”.

Portanto, na alienação fiduciária em garantia, o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, sendo conferida ao devedor apenas a posse direta sobre a coisa dada em garantia, além dos direitos de uso e gozo, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do fiduciante.

Assim, possuindo a EMGEA ou CEF, enquanto agente fiduciário, a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem sobre o qual recai a cobrança de despesas condominiais, a Instituição Financeira apresenta legitimidade para figurar no polo passivo da ação, sendo responsável pelo pagamento por todo período.

No caso, os Agravantes questionam nestes autos os atos judiciais praticados pelo MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, nos autos do processo n. 0171102.61.1998.8.26.0002, que tramita perante o MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP.

Os argumentos de que se valeramos Agravantes não encontram respaldo legal para o deferimento da tutela antecipada, pelos seguintes motivos:

- a) na realidade pretendem os Agravantes a desconstituição da penhora deferida pelo MM. Juízo Estadual, além do deferimento da tutela para efetuar o depósito judicial relativo ao pagamento das cotas condominiais, no valor de R\$ 166.395,30 (cento e sessenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta centavos), objeto de discussão judicial nos autos do processo n. 0171102-61.1998.8.26.0002, que tramita a 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, em que figuram como Partes o Condomínio Habitacional Parque Residencial Palmares, Jorge Ramos da Silva e a EMGEA;
- b) não há notícia neste Agravo acerca do eventual ingresso dos Recorrentes (na condição de terceiro juridicamente interessados) nos autos do processo que tramita perante a Justiça Estadual, a fim de defender os seus interesses;
- c) ausência da cópia integral dos autos do processo que tramita perante a Justiça Estadual para a demonstração do alegado e
- d) a discussão acerca da desconstituição da penhora (deferida pelo Juízo Estadual) poderá estar acobertada pela preclusão, na medida em que os Recorrentes não trouxeram aos autos a cópia integral do processo que tramita perante a Justiça Comum para a demonstração do alegado, portanto, é temerário o deferimento da tutela em sede de consignação sumária, sem a manifestação da EMGEA, do Condomínio Habitacional Parque Residencial Palmares e do Sr. Jorge Ramos da Silva que não figuram como Partes nesses autos e
- e) eventual pedido de depósito judicial poderá ser pleiteado pelos Recorrentes perante o MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, nos autos do processo n. 0171102-61.1998.8.26.0002.

Nesse sentido:

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – **Arrematação de imóvel nos autos de processo em trâmite perante a Justiça do Trabalho** – Decisão pelo MM. Juízo do Trabalho sobre a aplicação do artigo 130 do Código Tributário Nacional – **Impossibilidade de rediscussão nestes autos** – Transferência de valores para a quitação de débito perseguido em execução que tramita há aproximadamente dez anos – Execução que se realizou no interesse do credor – Agravante que não tem legitimidade para postular em nome da Municipalidade – Precedentes todos listados que beneficiam o arrematante, terceiro estranho ao feito – Decisão mantida. Agravo não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2096471-83.2019.8.26.0000; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 20/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - **Ação de anulação de registro de carta de arrematação em matrícula de imóvel** – Indeferimento de tutela de urgência – Ausência de probabilidade do direito invocado pelos agravantes – Validade da arrematação já reconhecida no Agravo de Instrumento nº 2090001-07.2017.8.26.0000, interposto pelos mesmos agravantes – Circunstâncias dependentes de aferição contraditória – Requisitos de probabilidade do direito e perigo de dano não evidenciados – Decisão mantida – Recurso improvido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2125615-73.2017.8.26.0000; Relator (a): Correia Lima; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Penápolis - 1ª Vara; Data do Julgamento: 03/02/2019; Data de Registro: 07/02/2019)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DEPÓSITO RELATIVO À COBRANÇA DAS COTAS CONDOMINIAIS. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada é do seguinte teor:

“.....

Inicialmente, acolho o novo valor da causa atribuído pelos requerentes na petição datada de 04.10.2019 (documento Id nº 22832306).

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido antecipatório, entendo ausentes, pelo menos por ora, os requisitos para sua concessão.

Segundo a narrativa da exordial, os demandantes procederam a arrematação de imóvel oferecido pela EMGEA em leilão extrajudicial, pelo importe de R\$ 123.000,00. Posteriormente, descobriram que o bem encontrava-se com taxas condominiais em aberto, as quais eram objeto de ação proposta pelo Condomínio Habitacional Parque Residencial Palmares em face de Jorge Ramos da Silva, proprietário anterior do bem.

No curso daquele feito, o qual tramita na MM. 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro da Comarca de São Paulo sob nº 0171102-61.1998.8.26.0002, foi redirecionada a execução em face da EMGEA, uma vez que a empresa pública federal adjudicou o imóvel que era objeto de financiamento pelo ex-proprietário junto à CEF.

No curso do aludido processo, o Condomínio autor postula o pagamento de cerca de 166 mil reais, requerendo a adjudicação do bem arrematado pelos ora demandantes.

Afirmamos requerentes que não foram previamente comunicados pela alienante acerca dos débitos condominiais em aberto, e que o edital de venda do bem em leilão previa expressamente a responsabilidade da EMGEA pelos encargos condominiais constituídos antes da arrematação. Deste modo, pretendem que as rés sejam compelidas a efetuar o depósito da importância perseguida pelo Condomínio naqueles autos, a fim de elidir eventual perda do bem em favor daquela exequente.

Não obstante os judiciosos argumentos suscitados pelos requerentes, bem como os indícios até o momento favoráveis à sua tese, a concessão da tutela provisória, mesmo em sede cautelar, subordina-se aos requisitos do art. 300 do CPC, que incluem, além dos elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de dano ao resultado útil do processo, bem como a ausência de risco de irreversibilidade do provimento em sede perfunctória.

Neste particular, observa-se que os próprios requerentes reconhecem que, até o momento, não ingressaram nos autos do processo perante o Juízo estadual, a fim de defenderem seus direitos sobre o bem arrematado em leilão. Por sua vez, o Condomínio peticionou naquele feito em 03.10.2019 (vide trâmite processual – documento Id nº 23239461), a fim de que os ora demandantes fossem intimados acerca da pretensão de adjudicação do imóvel, para pagamento do débito condominial.

Por sua vez, o Juízo Estadual condicionou a adjudicação requerida pelo Condomínio ao prévio depósito da diferença entre o valor da avaliação realizada naqueles autos (vide fls. 28/64 do documento Id nº 22094038) e o montante do débito exequendo. Portanto, sequer é possível afirmar, neste momento, que o autor daquele outro feito terá interesse em levar a cabo a pretensão de tomar para si o bem objeto da arrematação feita pelos autores da presente demanda.

Ademais, com a integração dos ora requerentes ao polo passivo daquele feito, será possível controverter o alcance do débito exequendo, ante os indícios de que o Condomínio está praticando excesso de execução naqueles autos (vide fls. 3/4 do documento Id nº 23832321), o que poderá repercutir em eventual responsabilidade das requeridas nos presentes autos.

Por derradeiro, a determinação para que as requeridas efetuassem o imediato pagamento do montante perseguido pelo Condomínio no processo perante o Juízo estadual pode vir a ser prejudicial aos próprios interesses dos ora requerentes, uma vez que, sendo medida irreversível, na hipótese de improcedência da demanda, os autores terão que ressarcir as rés, com acréscimos moratórios.

Deste modo, até que fatos supervenientes ensejem o risco concreto de perecimento do direito da parte autora, mostra-se temerária qualquer determinação no sentido do imediato pagamento a terceiros dos valores controvertidos a título de taxas condominiais pelo imóvel arrematado em leilão da EMGEA.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela”.

Proceda a Secretaria da a retificação do valor da causa, pelo montante indicado pelos demandantes.

Promova a parte autora a emenda da inicial, no prazo do art. 308 do CPC, aditando sua causa de pedir e formulando o pedido principal. Caso sejam deduzidas novas pretensões, deverão os requerentes rearbitrar o valor da causa, observados os parâmetros do art. 292 do CPC, recolhendo as custas processuais devidas.

O não atendimento integral das determinações acima acarretará o indeferimento da inicial.

Cumpridas as exigências, proceda a Secretaria a conversão do feito para procedimento comum, e cite-se as rés, para oferecerem defesa, no prazo legal.

Citem-se. Intimem-se. Cumpra-se”.

2. Da Taxa Condominial. As taxas condominiais, de fato, constituem obrigação *propter rem*, ou seja, acompanham o bem imóvel, sendo seu cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, mesmo quando geradas em momento anterior à transmissão do imóvel. Confira-se: TRF 3, AI 0006636-79.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015.

3. No caso, conforme dispõe o artigo 22, da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". Na alienação fiduciária em garantia, o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, sendo conferida ao devedor apenas a posse direta sobre a coisa dada em garantia, além dos direitos de uso e gozo, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do fiduciante.

4. Possui a EMGEA ou CEF, enquanto agente fiduciário, a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem sobre o qual recai a cobrança de despesas condominiais, a Instituição Financeira apresenta legitimidade para figurar no polo passivo da ação, sendo responsável pelo pagamento por todo período.

5. No caso, os Agravantes questionam nestes autos os atos judiciais praticados pelo MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, nos autos do processo n. 0171102.61.1998.8.26.0002, que tramita perante o MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP.

6. Os argumentos de que se valeramos Agravantes não encontram respaldo legal para o deferimento da tutela antecipada, pelos seguintes motivos:

a) na realidade pretendem os Agravantes a desconstituição da penhora deferida pelo MM. Juízo Estadual, além do deferimento da tutela para efetuar o depósito judicial relativo ao pagamento da cotas condominiais, no valor de R\$ 166.395,30 (cento e sessenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e trinta centavos), objeto de discussão judicial nos autos do processo n. 0171102-61.1998.8.26.0002, que tramita a 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, em que figuram como Partes o Condomínio Habitacional Parque Residencial Palmares, Jorge Ramos da Silva e a EMGEA;

b) não há notícia neste Agravo acerca do eventual ingresso dos Recorrentes (na condição de terceiro juridicamente interessados) nos autos do processo que tramita perante a Justiça Estadual, a fim de defender os seus interesses;

c) ausência da cópia integral dos autos do processo que tramita perante a Justiça Estadual para a demonstração do alegado e

d) a discussão acerca da desconstituição da penhora (deferida pelo Juízo Estadual) poderá estar acobertada pela preclusão, na medida os Recorrentes não trouxeram aos autos a cópia integral do processo que tramita perante a Justiça Comum para a demonstração do alegado, portanto, é temerário o deferimento da tutela em sede de consignação sumária, sem a manifestação da EMGEA, do Condomínio Habitacional Parque Residencial Palmares e do Sr. Jorge Ramos da Silva que não figuram como Partes nesses autos e

e) eventual pedido de depósito judicial poderá ser pleiteado pelos Recorrentes perante o MM. Juízo Estadual da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, nos autos do processo n. 0171102-61.1998.8.26.0002.

7. Nesse sentido: TJSP; Agravo de Instrumento 2096471-83.2019.8.26.0000; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 20/05/2019 e TJSP; Agravo de Instrumento 2125615-73.2017.8.26.0000; Relator (a): Correia Lima; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Penápolis - 1ª Vara; Data do Julgamento: 03/02/2019; Data de Registro: 07/02/2019.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003842-72.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE JOAO ARAUJO MELO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003842-72.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE JOAO ARAUJO MELO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF contra José João Araujo Melo sustentando que, na qualidade de agente gestor do Programa de Arrendamento Residencial, celebrou com o réu contrato de arrendamento residencial com opção de compra (Id 86930681), tomando-se o arrendatário inadimplente quanto às obrigações pactuadas, e que apesar de notificado extrajudicialmente, não promoveu o pagamento da dívida, nem desocupou o imóvel, restando configurado o esbulho possessório. Postula a CEF pelo pagamento da taxa de arrendamento, da taxa de condomínio e do IPTU referentes aos períodos de inadimplência.

Foi proferida sentença de procedência do pedido “*para reintegrar a requerente na posse do imóvel de que tratam os autos, expedindo-se o respectivo mandado*” (Id 86930846). O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3.º do CPC.

Apela o réu, sustentando que “*apesar de momentâneo inadimplemento, houve cumprimento ainda que parcial do contrato, não sendo razoável a reintegração de posse no caso concreto, porque tendo havido adimplemento parcial do pactuado, em atenção ao princípio da preservação dos contratos, não é proporcional a reintegração de posse sem qualquer oportunidade de retomada do financiamento*”, que a ação de reintegração de posse não é sucedânea de ação de cobrança, que a presunção legal de caracterização do esbulho possessório no caso de atraso no pagamento da prestação, prevista pelo art. 9.º da Lei 10.188/2001 viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da igualdade, da justiça distributiva e do direito social à moradia. Afirma que “*sequer existe a mora geradora da rescisão contratual, uma vez que, nos termos do art. 396 do Código Civil, somente estará presente caso haja o inadimplemento voluntário, o que não se deu, conforme acima mencionado*”. Postula seja concedido os benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003842-72.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE JOAO ARAUJO MELO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo.

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar ajuizada pela CEF contra José João Araujo Melo objetivando a concessão de provimento jurisdicional para garantir à autora, ora apelada, a reintegração de posse do imóvel, situado à Rua Capitão Paulo José de Menezes Filho, 243, Jardim Santa Inês II, no Distrito de Eugênio de Melo na cidade de São José dos Campos.

Afirmou a autora na petição inicial, em breve síntese, que a parte ré está inadimplente em relação às taxas de arrendamento vencidas no período de fevereiro de 2014 a julho de 2017 no valor de R\$ 16.048,81, das taxas de condomínio vencidas no período de dezembro de 2013 a julho de 2017 no valor de R\$ 12.406,77 e em relação ao IPTU de 2015, 2016 e 2017. Todos os encargos são decorrentes do Contrato Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra firmado pelas partes.

Sobreveio sentença de procedência do pedido "para reintegrar a requerente na posse do imóvel de que tratam os autos, expedindo-se o respectivo mandado" (Id 86930846).

A sentença deve ser mantida.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Dispõe o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001:

"Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Por sua vez, estabelece o contrato celebrado entre as partes:

"CLÁUSULA TERCEIRA - DO RECEBIMENTO E DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL ARRENDADO - O imóvel objeto deste contrato ora recebido pelos ARRENDATÁRIOS, conforme Termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família, com a consequente assunção de todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, tais como: Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, despesas com energia elétrica, água, taxas de iluminação pública, taxas de iluminação pública, taxas de limpeza urbana, taxas de condomínio, etc., incumbindo-lhe manter e perfeitas condições de habitabilidade do imóvel, assim como sua integridade física e conservação até a resolução do presente contrato" (Id 86930681 - Pág. 1/2).

Ressalto, ainda, que a cláusula décima nona, inciso I, prevê a hipótese de Rescisão do Contrato no caso de: "... descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato" (Id 86930681 - Pág. 5).

A falta de pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) autoriza a ordem de reintegração de posse. Além disso, não há que se falar na aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, porque a Apelante exerceu o contraditório e a legislação não prestigia a inadimplência.

Bem se vê, portanto, tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. AÇÃO PROCEDENTE.

I - O Contrato por Instrumento Particular de arrendamento residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de arrendamento residencial é regulado pela Lei n. 10.188/2001.

II - A cessão irregular do imóvel é vedada expressamente pelas cláusulas terceira e décima nona do contrato.

III - A vedação da transferência ou cessão dos direitos decorrentes dos contratos, embora não esteja prevista expressamente na Lei 10.188/2001, se justifica pela necessidade de preservação da continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos, bem como, evitar a especulação imobiliária, desvirtuando-se a intenção da lei.

IV - Dispõe o artigo 9º da referida lei que em havendo a inadimplência do arrendamento, findo o prazo da notificação, sem a devida regularização, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

V - Assim, a caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrario sensu, no art. 1.200 do Código Civil.

VI - Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, por consistir uma das obrigações do arrendatário que ele reside no imóvel.

IV - Nos termos da Lei 10.188/2001, para tornar-se arrendatária a pessoa física precisa atender aos requisitos fixados pelos Ministério das Cidades, para então ser habilitada pela CEF, respeitando-se uma fila de espera de famílias cadastradas aguardando serem selecionadas.

V - Não se ignora a realidade social dos Apelantes, contudo, pela aquisição informal do imóvel tenho por certo que os mesmos não passaram pelo processo de seleção instituído pelo PAR.

VI - In casu, não há que se falar em conduta abusiva ou mesmo inconstitucional, consistente na ofensa ao direito social à moradia (CF, art. 6º), na medida em que a possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

VII - Precedentes do C. STJ.

VIII - A ocupação do imóvel pelos Apelantes, ainda que irregular; mas como terceiros de boa-fé, o que se comprova pelo depósito judicial realizado nos autos, limita sua responsabilização pelos danos pretendidos pela CEF, cumulados pela sentença com a reintegração de posse do imóvel.

IX - Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

A controvérsia dos autos gira em torno da configuração do esbulho possessório diante da inadimplência do Requerido quanto as parcelas de arrendamento e condomínio do imóvel objeto de arrendamento residencial (PAR).

Voltando os olhos para o caso concreto, verifica-se que a Requerida foi devidamente constituída em mora acerca das parcelas inadimplidas, contudo, quedou-se inerte e deixou de quitar o débito pendente, não obstante ter demonstrado o interesse em uma composição, ensejando na rescisão do contrato, nos expressos termos da cláusula décima nova.

O artigo 9º da Lei 10.188/2001 contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

Plenamente configurado, portanto, o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 9º da Lei 10.188/2001 e artigo 927 do Código de Processo Civil/73.

A caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrario sensu, no art. 1.200 do Código Civil.

Não se cogita a ocorrência de cerceamento de defesa ou conduta abusiva por parte da CEF, na medida em que possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

Nesse sentido, admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

Não prospera a tese da inconstitucionalidade, ou de violação da garantia de acesso à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, porquanto a Lei 10.188 foi instituída exatamente com o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, entretanto, ofender o princípio da pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que permite efetivamente a continuação do programa.

Muito embora seja consistente a jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, entendo que não se aplicam ao caso em tela as normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme pretendem os Apelantes, a fim de desconstituir a validade das cláusulas contratuais que não tenham sido objeto de negociação e que tenham o condão de retomar o imóvel do arrendatário em caso de inadimplência.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é regido pelas disposições da Lei nº 10.188/2001, que contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

Ainda que o agente operador do programa seja a Caixa Econômica Federal, conforme instituiu o artigo 1º, § 1º da referida legislação, o contrato em questão não tem a conotação de serviço bancário, justamente por consistir em programa habitacional custeado com recursos públicos.

A natureza adesiva das cláusulas do contrato de arrendamento não implica em sua nulidade. Não há contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor, pois a reintegração encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Eventual relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) dependerá da comprovação de extrema onerosidade ao arrendatário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Deve se levar em conta, ainda, que a arrendatária teve plena ciência das cláusulas do contrato. O fato é que a requerida, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de arrendamento residencial em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições e valores constantes em tal instrumento.

A Lei 10.188/2001 efetivamente permite a utilização de recursos do FGTS para quitação de contratos de financiamento habitacional.

Entretanto, a Apelante não demonstrou possuir saldo em sua conta vinculada ao FGTS suficiente a quitar a dívida do imóvel arrendado, a fim de afastar seu inadimplemento e, conseqüentemente obstar a reintegração de posse do imóvel.

Não é possível impor à CEF a aceitação das condições de parcelamento do débito propostas pelo devedor, haja vista o grande número de candidatos que aguardam oportunidade de inclusão no referido programa nas condições previstas na Lei 10.188/01.

Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747662 - 0010814-47.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A alegada afronta à lei federal não foi demonstrada com clareza, caracterizando, dessa maneira, a ausência de fundamentação jurídica e legal, conforme previsto na Súmula nº 284 do STF.

3. Este Tribunal Superior possui entendimento no sentido de que o inadimplemento das parcelas, nos contratos de arrendamento residencial, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, autoriza o agente financeiro a ingressar com ação de reintegração de posse. Precedentes.

4. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

(AgInt no REsp 1616353/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. DEMAIS TESES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser cabível o ajuizamento de ação de reintegração de posse pela instituição financeira quando houver o inadimplemento de parcelas previstas em contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei n. 10.188/2001.

2. A Corte regional, além de não ter mencionado os dispositivos supostamente violados, não se manifestou sobre as demais teses, suscitadas apenas em embargos de declaração.

3. Nesse contexto, não tendo havido pronunciamento do Tribunal de origem sobre os pontos suscitados, tem-se que o prequestionamento, requisito viabilizador do recurso especial, não foi preenchido, o que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior, nos termos do Enunciado n. 211/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1025321/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Quanto ao pedido de justiça gratuita

O apelante requer os benefícios da justiça gratuita com fundamento no artigo 98 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Entretanto, analisando os autos verifico que ela já foi concedida pelo juízo de primeiro grau, o que pode ser verificado na parte final da sentença onde o requerido foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios "cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, §3.º do CPC" (Id 86930846).

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO.

1. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal. Artigo 9º da Lei n. 10.188/2001.

2. O contrato celebrado entre as partes dispõe em sua cláusula terceira: "*DO RECEBIMENTO E DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL ARRENDADO. O imóvel objeto deste contrato ora recebido pelos ARRENDATÁRIOS, conforme Termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família, com a conseqüente assunção de todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, tais como: Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, despesas com energia elétrica, água, taxas de iluminação pública, taxas de limpeza urbana, taxas de condomínio, etc., incumbindo-lhe manter e perfeitas condições de habitabilidade do imóvel, assim como sua integridade física e conservação até a resolução do presente contrato*".

3. Por sua vez, a cláusula décima nona, inciso I, prevê a hipótese de Rescisão do Contrato no caso de: "... descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato".

4. A falta de pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) autoriza a ordem de reintegração de posse. Além disso, não há que se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, porque a Apelante exerceu o contraditório e a legislação não prestigia a inadimplência.

5. Tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei.

6. Nesse sentido: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747662 - 0010814-47.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018, AgInt no REsp 1616353/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018 e AgInt no AREsp 1025321/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018.

7. Havendo esbulho possessório, a sentença deverá ser mantida.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-44.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: SERGIO SEABRA MARQUES

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-44.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: SERGIO SEABRA MARQUES

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação monitória, ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Sergio Seabra Marques visando à cobrança da quantia de R\$ 67.966,26, em razão da celebração de contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços (CRÉDITO ROTATIVO / CRÉDITO DIRETO - CDC).

O Réu foi citado por Edital e a Defensoria Pública da União foi nomeada como Curadora Especial.

Apresentada a contestação por negativa geral e encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência do pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC. Foram rejeitados os embargos monitórios com fundamento no art. 702, §3.º do CPC e reconhecida a eficácia de título executivo dos contratos juntados nos autos, fixando como valor devido o montante de R\$ 67.966,26 atualizados até 14.09.2017.

Apela a parte autora, alegando em preliminar cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, e no mérito, sustentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com inversão do ônus da prova, abusividade dos juros remuneratórios com indevida capitalização mensal e juros moratórios de 5,7% ao mês, além de 1% de multa contratual. Aduz que a pena convencional não pode ser cumulada com os juros moratórios, porque ambos têm a mesma natureza jurídica, e que a atitude da CEF em retardar-se em promover a cobrança do débito é abusiva porque gerou aumento significativo do valor devido. Por fim, pleiteia a retirada do nome do devedor dos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito, a fixação de honorários em favor da Defensoria Pública da União.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-44.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: SERGIO SEABRA MARQUES

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
    ':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
```

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
    ':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:
```

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A CEF ajuizou a ação monitória com base em *Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física* (Id 75487557) celebrado com a parte autora em 23/12/2014 e *Contrato de Cheque Azul – Pessoa Física* (Id 75487558) celebrado com a parte autora em 05/01/2015, acompanhados de extratos, demonstrativo de débitos e evolução da dívida, a qual alcança o montante de R\$ 67.966,26.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Há de ser afastada a alegação da apelante de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011) - g.n.

No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.

3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA.

1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25).

3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça).

2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007, p. 594)

No caso dos autos, malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

Afastada a preliminar argüida, passo à análise do mérito.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.

Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOSA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA EMPRESA DEMANDADA. ACÓRDÃO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535, I E II, DO CPC E DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 211 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexiste afronta ao artigo 535, I e II, do CPC, quando Tribunal local examinou minudentemente as questões atinentes à solução da controvérsia posta nos autos, declinando os fundamentos nos quais suportou as conclusões assumidas.

2. A ausência de prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo quando opostos embargos de declaração, impede o trânsito do recurso especial, por aplicação da Súmula 211 do STJ.

3. Não há que se falar em afronta ao artigo 333, I, do CPC, em face do indeferimento de prova oral, se o acórdão entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Ademais, rever os fundamentos que levaram a tal conclusão, é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.

4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor; só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico.

5. Na hipótese ora examinada, o Tribunal de origem indeferiu a inversão do ônus da prova e reconheceu a ausência da prática de ato ilícito da agravada, com apoio no substrato fático constante dos autos, atrelando a aplicação da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1355226/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS PELO FATO DO PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AMPLA DEFESA.

1.- Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade a inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência.

2.- A hipossuficiência a referida pela Lei 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano.

3.- Há de se atentar, porém, para que não seja imputado ao réu o ônus de uma prova que foi inviabilizada pelo próprio autor; o que não sucede na hipótese dos autos.

4.- Não é possível, em sede de recurso especial, examinar se os documentos que instruem a petição inicial constituem lastro probatório suficiente ou se a prova pericial (indireta) podia ser validamente dispensada, tendo em vista a Súmula 07/STJ.

5.- Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática.

(STJ, REsp 1325487/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 14/09/2012)

No caso dos autos, a apelante, ré na ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta impossibilidade de elaborar cálculo acerca de questões complexas e de difícil comprovação, pugnano pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, subsidiando, assim a declaração de nulidade das cláusulas contratuais impugnadas, de modo a efetuar o recálculo da dívida da forma mais favorável e digna ao consumidor.

Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas se revelam eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e por consequência, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

Da capitalização dos juros

Não prospera o argumento da parte apelante de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, os contratos foram firmados em 23/12/2014 e 05/01/2015 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Da inoerência de cobrança excessiva de juros morat6rios e remunerat6rios

A respeito dos juros morat6rios, alega a parte apelante que o valor fixado de 5,7% ao m6s 6 abusivo.

Entretanto, analisando o demonstrativo de d6bito referente ao Cr6dito Direto Caixa – CDC apresentado pela CEF que embasa a presente a6o monit6ria (Id 75487560 - P6g. 1) verifica-se que est6o sendo cobrados juros morat6rios de 1% ao m6s, patamar que n6o se mostra abusivo, e que o juros remunerat6rios 6 que foram fixados em 5,7% ao m6s.

Por sua vez o demonstrativo de d6bito referente ao contrato Cheque Especial Caixa (Id 75487561 - P6g. 1) t6m fixa juros morat6rios de 1% ao m6s e juros remunerat6rios de 2% ao m6s, n6o existindo qualquer ind6cio de abusividade.

Em rela6o aos juros remunerat6rios, n6o prospera alega6o de cobran6a acima do limite constitucional de 12% ao ano.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as institui6es financeiras submetem-se 6 disciplina do C6digo de Defesa do Consumidor, exceto quanto 6 "defini6o do custo das opera6es ativas e a remunera6o das opera6es passivas praticadas na explora6o da intermedia6o de dinheiro na economia". Em outras palavras, a defini6o da taxa de juros praticada pelas institui6es financeiras n6o pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as institui6es financeiras n6o est6o sujeitas 6 limita6o da taxa de juros remunerat6rios, conforme entendimento de h6 muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na S6mula 596:

As disposi6es do Decreto 22626/1933 n6o se aplicam 6 taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas opera6es realizadas por institui6es p6blicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, n6o se verifica qualquer excesso ou abusividade na fixa6o dos juros remunerat6rios (5,7% e 2% ao m6s).

N6o h6 nos autos nada que indique que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a parte embargante teria contratado o empr6stimo em outra institui6o financeira.

No sentido de que a mera estipula6o de juros contratuais acima de 12% n6o configura abusividade, que somente pode ser admitida em situa6es excepcionais, firmou-se a orienta6o do Superior Tribunal de Justia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANC6RIO. RECURSO ESPECIAL. A6O REVISIONAL DE CL6USULAS DE CONTRATO BANC6RIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERAT6RIOS. CONFIGURA6O DA MORA. JUROS MORAT6RIOS. INSCRI6O/MANUTEN6O EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSI6ES DE OF6CIO. DELIMITA6O DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUEST6ES ID6NTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTA6O

1 - JUROS REMUNERAT6RIOS a) As institui6es financeiras n6o se sujeitam 6 limita6o dos juros remunerat6rios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), S6mula 596/STF; b) A estipula6o de juros remunerat6rios superiores a 12% ao ano, por si s6, n6o indica abusividade; c) S6o inaplic6veis aos juros remunerat6rios dos contratos de m6tuo banc6rio as disposi6es do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) 6 admitida a revis6o das taxas de juros remunerat6rios em situa6es excepcionais, desde que caracterizada a rela6o de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante 6s peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Se6o, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Nessa senda, observo n6o haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes em rela6o 6 incid6ncia dos juros morat6rios ou remunerat6rios.

Da possibilidade de cumula6o dos juros morat6rios, juros remunerat6rios e multa contratual

6 poss6vel a cumula6o dos juros morat6rios, remunerat6rios e da multa contratual uma vez que cada um desses institutos possuem uma finalidade pr6pria e est6o expressamente previstos no contrato.

Os juros remunerat6rios integram a pr6pria remunera6o do capital emprestado pela CEF, 6 taxa de 5,7% ao m6s (Cr6dito Direto Caixa – CPC – Pr6 – Price – Id 75487560 - P6g. 1) e 2% ao m6s (Cheque Especial Caixa – CROTPF – Id 75487561 - P6g. 1), n6o se configurando excessivo o 6ndice aplicado conforme disposto anteriormente.

Os juros morat6rios, por sua vez, resultam do inadimplemento da obriga6o em seu termo, incidindo a partir desta data de acordo com o contrato, 6 taxa de 1% ao m6s. Referido percentual est6 de acordo com o entendimento consolidado na jurisprud6ncia, firmado no sentido de que os juros morat6rios n6o podem ser pactuados acima do limite de 12% ao ano:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. A6O MONIT6RIA. FINANCIAMENTO DE CR6DITO BANC6RIO PARA CONSTRU6O. CONSTRUCARD. LIMITA6O DA TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZA6O MENSAL DE JUROS. PREVIS6O CONTRATUAL. APELA6O IMPROVIDA.

I - A Lei da usura não incide sobre as instituições financeiras, a elas não se aplicando a limitação da taxa de juros moratórios prevista naquele diploma normativo, não cabendo a limitação dos juros moratórios a 12% ao ano, conforme entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, 'A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar' (súmula 648, STF).

II - O tratamento dado às instituições financeiras acarreta a possibilidade de incidência de capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano, quanto aos respectivos contratos, desde que observados dois requisitos: a) tenha o contrato nascido sob a égide da MP n. 2.170-36, de 23.8.2001 (redação original na MP nº 1.963-17, de 30.03.2000) e b) exista expressa previsão contratual neste sentido, condições que se encontram presentes no caso em comento.

III - Apelação improvida.

(AC 00017578020124058100, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::04/10/2012 - Página::904.)

Em relação à incidência da multa contratual de 2% destaco que é igualmente legítima a sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoia dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO MONITÓRIA. DIREITO CIVIL. E DIREITO DO CONSUMIDOR: CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - CONSTRUCARD. JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. ABUSIVIDADE EM RELAÇÃO À MÉDIA DO MERCADO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MULTA DE 2% CABIMENTO.

1. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Uma vez rejeitados os embargos, constitui-se, de pleno direito, o título executivo judicial. Inteligência do art. 1102.a c/c 1102-C, parágrafo 3º, do CPC.

2. A cobrança de juros remuneratórios, em patamares superiores a 12% ao ano, não indica, por si só, abusividade. (REsp 1.061.530/RS, Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, DJe 10/03/2009, decidido sob os auspícios do sistema de recursos repetitivos - art. 543-C, do CPC)

3. A revisão das taxas de juros remuneratórios, somente é admitida em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do caso concreto.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado. (REsp 1.112.879/PR, Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, DJe 19/05/2010, decidido sob o regime do art. 543-C, do CPC).

5. A capitalização mensal de juros é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. Precedentes do STJ.

6. É válida cláusula contratual que preveja, na hipótese, de inadimplemento, a incidência cumulativa de atualização monetária e de juros remuneratórios, pois o inadimplemento das prestações gera consequências jurídicas e econômicas para quem lhe der causa. Precedentes desta Corte.

7. A fixação de multa contratual em 2% sobre os valores devidos, a mesma se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 52, parágrafo 1º, do CDC, não havendo abusividade.

8. Apelação improvida.

(TRF5 - Quarta Turma, AC 00016779120134058000, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, DJE - Data::30/01/2014 - Página::205.)

Incidência de juros moratórios

Postula a apelante seja determinada a incidência de juros moratórios a partir da citação válida.

Todavia, a mora deve ser imputada ao mutuário conforme prevê o contrato, tendo seu início a partir da data de vencimento da prestação.

Configurado o inadimplemento, com todos os seus consectários legais e contratuais, não pode ser admitida a incidência de juros moratórios apenas a partir da citação, uma vez que a mora decorre de descumprimento contratual.

Amparo legal não há para a pretensão do embargante, que, em última análise, implica em obrigar o credor, no caso a CEF, a contemporizar a inadimplência do mutuário, admitindo o pagamento das prestações a tempo e modo escolhido pelo devedor, em clara violação às cláusulas contratuais e em última análise à lei.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA CONTRATUAL. CLÁUSULA MANDATO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

11. Não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios a partir da citação, eis que o contrato celebrado entre as partes prevê a incidência de encargos moratórios em caso de inadimplência do devedor. Diante da previsão expressa, que em nada se mostra ilícita, não assiste razão ao apelante.

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004672-87.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. TAC. COBRANÇA ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONAIS. ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDO EM CONTAS. NATUREZA DO CONTRATO. CAPITAL DE GIRO. PESSOA JURÍDICA. CLÁUSULA-MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17, DE 2000, REEDITADA SOB n.º 2170-36/2001. IMPOSSIBILIDADE. INIBIÇÃO DA MORA. INDENIZAÇÃO EM DOBRO. INVIABILIDADE. INADIMPLEMENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - Não merece acolhimento o pleito pela alteração do termo inicial dos encargos de mora. Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil.

(...)

VII - Inviável a inibição da mora, qual é possível com o pagamento do débito, bem como inexistentes valores a serem compensados.

VIII - Recursos parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2004383 - 0016926-55.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)

Quanto à alegada demora na cobrança do débito

Sustenta a parte apelante que “revela-se ainda abusiva a atitude da CEF em retardar-se em promover a cobrança do débito, gerando aumento significativo no valor devido”, pleiteando a aplicação do artigo 186 do CC (ato emulativo civil), entretanto, analisando os autos observa-se que a ação monitoria foi ajuizada em 06/10/2017 e que o início do inadimplemento no contrato Crédito Direto Caixa se deu em 06/04/2017 (Id 75487560 - Pág. 1) e no contrato Cheque Especial Caixa em 04/04/2017 (Id 75487561 - Pág. 1), não se configurando portanto a abusividade alegada.

Da inscrição do nome do devedor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito

A proibição de inclusão dos nomes dos devedores nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito está condicionada à presença concomitante de três requisitos, a saber: a) existência de ação fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) existência de depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SÚMULA N. 83/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Para a abstenção da inscrição/manutenção do nome em cadastro de inadimplentes, é indispensável que o devedor demonstre o cumprimento concomitante dos seguintes requisitos: (a) propositura de ação para contestar a existência integral ou parcial do débito; (b) efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; e (c) realização de depósito do valor referente à parte incontroversa ou prestação de caução idônea a critério do julgador (Recurso Especial repetitivo n. 1.061.530/RS).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 364851 / SC, Terceira Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data do Julgamento: 15/03/2016, Data da Publicação: DJe 28/03/2016)

No caso dos autos não estão presentes os requisitos arrolados.

Assim, a inscrição dos devedores nos cadastros de restrição ao crédito decorre de exercício regular de um direito por parte da instituição financeira.

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS MONITÓRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DESEFA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS E EXTORSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS, REMUNERATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL. MORA A PARTIR DA CITAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. INCLUSÃO NOS CADASTROS RESTRITIVOS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.

4. No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

5. No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

6. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

7. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

8. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

9. Cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor; a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito. Precedentes.

10. No caso dos autos, a apelante, ré na ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta sua impossibilidade de elaborar cálculo acerca de questões complexas e de difícil comprovação, pugnano pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, subsidiando, assim a declaração de nulidade das cláusulas contratuais impugnadas, de modo a efetuar o recálculo da dívida da forma mais favorável e digna ao consumidor. Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas se revelam eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e por consequência, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

11. No caso dos autos, os contratos foram firmados em 23/12/2014 e 05/01/2015 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

12. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros moratórios e remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

13. É possível a cumulação dos juros moratórios, remuneratórios e da multa contratual uma vez que cada um desses institutos possuem uma finalidade própria e estão expressamente previstos no contrato.

14. Os juros remuneratórios integram a própria remuneração do capital emprestado pela CEF, não se configurando excessivo o índice aplicado.

15. Os juros moratórios, por sua vez, resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo, incidindo a partir desta data de acordo com os contratos, à taxa 1% por mês de atraso. Referido percentual está de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência, firmado no sentido de que os juros moratórios não podem ser pactuados acima do limite de 12% ao ano.

16. Em relação à incidência da multa contratual de 2% destaco que é igualmente legítima a sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoam dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade nas cláusulas contratuais que a estabelece.

17. A mora deve ser imputada ao mutuário conforme prevê o contrato, tendo seu início a partir da data de vencimento da prestação. Configurado o inadimplemento, com todos os seus consectários legais e contratuais, não pode ser admitida a incidência de juros moratórios apenas a partir da citação, uma vez que a mora decorre de descumprimento contratual. Precedentes.

18. A proibição de inclusão dos nomes dos devedores nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito está condicionada à presença concomitante de três requisitos, a saber: a) existência de ação fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) existência de depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Precedentes.

19. No caso dos autos não estão presentes os requisitos arrolados.

20. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023411-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023411-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por ALERT BPO Soluções Integradas Ltda., indeferiu a medida liminar pleiteada para excluir o PIS/COFINS da base de cálculo da Contribuição sobre a Receita Bruta – CPRB.

Sustenta, em síntese, que é inegável a inconstitucionalidade da inclusão dos valores apurados de PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB (RE 574.706/PR), pois tais valores, apesar de transitarem pelo caixa da empresa, não constituem receita da agravante. Requer, assim, a reforma da decisão agravada para que seja concedida a medida liminar ao Mandado de Segurança a fim de suspender a exigibilidade da exação.

Pedido de antecipação da tutela recursal indeferido.

Com contraminuta, vieramos autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023411-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração do segundo requisito.

Com efeito, a possibilidade de cobrança indevida a título de Contribuição sobre a Receita Bruta – CPRB sobre valores apurados de PIS e COFINS não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão deduzida caso não concedida sumariamente.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCONFORMISMO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA. (...) III - A seu turno, a teor do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09, a concessão de liminar em via de mandado de segurança pressupõe a demonstração, também de plano, da relevância do direito e da maneira pela qual o ato impugnado cause ou possa causar a ineficácia da pretensão deduzida caso concedida apenas ao final. (...) (AgInt no MS 23.778/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

Adicionalmente, não há qualquer indício de ato construtivo ou executório da Fazenda.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da medida liminar já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário a análise da relevância do fundamento da agravante.

A agravante, portanto, deve aguardar a conclusão judicial em cognição plena e exauriente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE REQUISITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

2. A possibilidade de cobrança indevida a título de Contribuição sobre a Receita Bruta – CPRB sobre valores apurados de PIS e COFINS não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão deduzida caso não concedida sumariamente.

3. Não há qualquer indício de ato construtivo ou executório da Fazenda.

4. A ausência de um dos requisitos para a concessão da medida liminar já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário a análise da relevância do fundamento da agravante.

5. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029112-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ELZA DE OLIVEIRA LAGOA, ELZA MAULE GOMES PINTO, EMILIA D'ANGIOLI MODOLO, EMILIA DUARTE GUIMARAES, EMILIA GUERREIRO GIMENES FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029112-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ELZA DE OLIVEIRA LAGOA, ELZA MAULE GOMES PINTO, EMILIA D ANGIOLI MODOLO, EMILIA DUARTE GUIMARAES, EMILIA GUERREIRO GIMENES FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO contra o acórdão (Id90438543), assimmentado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUTORES COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. AÇÃO QUE PODE SER AJUIZADA EM QUALQUER UM DELES. RECURSO PROVIDO.

1. A legitimação nas demandas coletivas configura-se como hipótese de legitimação extraordinária por substituição processual, a qual se caracteriza como autônoma e exclusiva, não se fazendo necessária a autorização dos titulares do direito material subjacente para ajuizamento da ação pelo legitimado extraordinário, o qual, por sua vez, será o único a figurar como parte principal no polo ativo da demanda.
2. Sendo os efeitos da sentença extensíveis a todos os substituídos pelo legitimado extraordinário, os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada devem ser determinados pela extensão do pedido e pelas pessoas afetadas (titulares da situação jurídica coletiva). Seguindo tal entendimento, a Corte Especial do STJ, confirmando a orientação já fixada anteriormente no Recurso Especial repetitivo (representativo de controvérsia) nº 1.243.887/PR, veio a afastar, no julgamento do EREsp 1.134.957 (DJ 30/11/2016), a limitação à extensão subjetiva da coisa julgada imposta pelo art. 16, da Lei 7.347/85.
3. O Plenário do STF, ao apreciar o RE 612.043/PR, estabeleceu, como fundamento determinante do julgamento – e, portanto, com efeito de precedente vinculante – o entendimento de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva ajuizada por associação civil, com fulcro no art. 5º, inc. XXI, da Constituição da República, na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.
4. A demanda em exame versa sobre a execução de título judicial proveniente de sentença genérica proferida em ação coletiva promovida por sindicato, na qualidade de substituto processual, cuja legitimação extraordinária possui fundamento no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, razão pela qual se mostra incabível a aplicação da tese fixada no paradigma apontado na decisão recorrida (RE 612.043/PR), tendo em vista a inexistência de correspondência com os pressupostos fáticos e jurídicos firmados no referido precedente. Precedentes.
5. Em se tratando de ação ajuizada contra a União Federal, é facultado à parte autora optar pelo ajuizamento da ação na Capital do Estado-membro. Conforme estabelece o art. 110, caput, da Constituição da República, cada Estado-membro constitui uma seção judiciária, tendo por sede a sua respectiva Capital, de modo que a eventual instalação de Varas Federais em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta. Precedentes.
6. O STF já estabeleceu, em precedente firmado no julgamento do RE 451.907 Edv- AgR (DJe 15/04/2013), que, em se tratando de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, é possível que os autores optem por ajuizar a ação contra a União Federal na seção judiciária do domicílio de qualquer um deles.
7. Dado provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento do feito de origem, com a permanência de todos os Exequentes no polo ativo da demanda, independentemente de comprovação da condição de residentes no âmbito da jurisdição do órgão prolator em momento anterior ou até a data do ajuizamento da ação principal, bem como da comprovação de domicílio no âmbito da Seção Judiciária de São Paulo/SP...

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão do acórdão recorrido quanto à necessidade de suspensão do processo em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na AR 6436/DF, bem como quanto à análise da legitimação e extensão subjetiva da decisão, haja vista o processo coletivo nº 0005306-80.2008.4.03.6100, proposto pelo SINDIFISP, que foi sucedido pelo SINDIFISCO Nacional, ainda pendente de julgamento definitivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029112-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ELZA DE OLIVEIRA LAGOA, ELZA MAULE GOMES PINTO, EMILIA D'ANGIOLI MODOLO, EMILIA DUARTE GUIMARAES, EMILIA GUERREIRO GIMENES FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Com efeito, a questão relativa à legitimidade dos exequentes e extensão subjetiva da sentença coletiva na ação proposta pelo SINDIFISCO NACIONAL foi exaustivamente analisada pelo acórdão recorrido, não havendo que se falar em omissão.

Com relação à decisão proferida na AR 6436/DF, verifica-se que ela determina apenas a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, o que não é o caso dos autos.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por VIOLIN TRANSPORTES LTDA contra o acórdão que deu provimento ao agravo de interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, não houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.
2. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, contradição e omissões do acórdão recorrido, quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça referente à proporcionalidade da exclusão do contribuinte do PAES, bem como quanto aos abusos perpetrados pelo Fisco nas cobranças e consolidação do débito.

Alega, outrossim, a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas, alegando que os valores devem ser decorados do débito antes da exclusão do PAES.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg no Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Como efeito, não há qualquer omissão ou contradição no acórdão, até porque ele trata apenas da tutela antecipada recursal.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001331-20.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALCON METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001331-20.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALCON METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MALCON METALÚRGICA LTDA. contra suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Piracicaba/SP. Valorada a causa em R\$ 226.639,10.

Proferida sentença concedendo a segurança para assegurar à impetrante o direito de permanecer no regime jurídico instituído pela Lei 12.546/11 (com redação dada pela Lei 13.161/15) até o final do exercício de 2017, cuja opção pelo pagamento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta se deu a partir de 01/01/2017 e deve permanecer íntegro até o final do exercício em 31 de dezembro de 2017 e reconhecer a inexigibilidade entre os meses de julho a dezembro de 2017 da contribuição previdenciária sobre a folha de salário, nos termos da lei 8.212/91, garantindo-lhe o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com base nesta lei, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da lei 11.457/2007.

Apela a União. Sustenta que a MP 774/2017 foi revogada pela MP 794/2017. Afirmar não caber mandado de segurança contra lei em tese. Sustenta não haver prova pré-constituída. Afirmar que “opção irrevogável” não significa direito adquirido. Sustenta a impossibilidade de compensação do crédito previdenciário com outros tributos e contribuições.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001331-20.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALCON METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sustenta a União que a MP 774/2017 foi revogada pela MP 794/2017. Ocorre que persiste interesse da impetrante em relação ao período em que a MP 774/2017 esteve em vigor.

Além disso, não houve impetração contra lei em tese, mas contra ato coator que certamente viria a ser praticado.

Quanto à prova pré-constituída, foram juntados documentos que indicam ser a impetrante sujeita à contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Quanto à compensação, apenas observo o seguinte.

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às [contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.](#)”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#):

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. No artigo 26-A da Lei 11.457/07 há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003152-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABARCA MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003152-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABARCA MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (ID 107601497), assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

A União postula não ser aplicável o entendimento firmado no RE 574.706/PR. Sustenta, outrossim, o sobrestamento do presente feito, em que pese a solução dada à questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Tema 994, ao argumento de que a controvérsia também é objeto do Tema 1.048 do STF. Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003152-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABARCA MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, salientando que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócuentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: ANA MARIA DIAS LOPES, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: ANA MARIA DIAS LOPES, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão em que indeferido o ingresso da CEF na relação processual e a remessa dos autos à Justiça Federal.

Alega a agravante que: a) como advento da Lei nº 13.000/14, passou a ser presumido o risco de prejuízo ao FCVS, "na medida em que o §1º do art. 1º-A determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas, independentemente do período em que o contrato foi celebrado"; b) a CEF tem interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, pois afetam diretamente o FCVS; c) a União deve ser intimada para "exercer a defesa dos interesses do FCVS" (ID 558777).

Decisão em que negado seguimento ao agravo de instrumento (ID 646330).

Interposto agravo regimental (ID 668651).

Contrarrazões de Ana Maria Dias Lopes e Outros (ID 759700).

Acórdão proferido pela 1ª Turma deste Tribunal, por maioria, no julgamento do agravo regimental, em que lhe foi dado provimento para que o agravo de instrumento fosse conhecido (ID 1817249).

Embargos de declaração opostos por Ana Maria Dias Lopes e Outros, em que se alega contradição ao argumento de que "não restou demonstrado que os contratos foram firmados entre 02.12.88 e 29.12.2009, já que firmados antes da data na qual se iniciou o interesse da empresa pública federal, fato que, por si só, já seria suficiente para afastar seu interesse no feito" (ID 1893334).

Contrarrazões da CEF (ID 59760988).

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (IDs 558794, 558797, 558801, 558803 e 558805).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: ANA MARIA DIAS LOPES, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.

Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel propositivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tempor objetiva permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos

da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réus nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória nº 459, convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tomando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]"

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor."

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis.

Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

- a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e
 b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

- I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;
 II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;
 III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;
 IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;
 V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

| 1967 | 1988 | 1998 | 2009 | 2011 | 2014 |
|--|---|--|---|--|--|
| <p>Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.</p> | <p>Decreto-lei 2406/67 Decreto-lei 2476/68 Lei 7682/88 MP 14/88 Lei 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.</p> | <p>MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.</p> | <p>MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.</p> | <p>Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.</p> | <p>Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.</p> |

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendiosa, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, os contratos relativos a todos os autores se vinculam à apólice pública – ramo 66 (ID 557794, ID 558797 ID 558801, ID 558803 e ID 558805), exceto em relação à autora Clarice Ramos, pois nada indica que celebrou o contrato de mútuo habitacional e se o instrumento teria ou não previsto cobertura do FCVS.

Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF na relação processual na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Diante da incerteza acerca do caráter público ou privado da apólice em relação à agravada Clarice Ramos, o processo deve ser desmembrado, prosseguindo-se a ação na Justiça Estadual, conforme a decisão agravada.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e determinar sua inclusão no processo na condição de ré, bem como excluir da relação processual a seguradora inicialmente demandada.

Prejudicados os embargos de declaração (ID 1893328).

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava parcial provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e determinar sua inclusão no processo na condição de ré, bem como excluir da relação processual a seguradora inicialmente demandada, e julgava prejudicados os embargos de declaração (ID 1893328), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003004-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IDA NOBREGA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003004-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IDA NOBREGA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 68284833, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA/PENSÕES. FUNCIONÁRIOS ANTIGA FEPASA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu a União do polo passivo de ação cujo objeto é a complementação de aposentadoria de funcionários da antiga FEPASA.

2 – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que nos casos de complementação de aposentadorias e pensões de funcionários da extinta FEPASA sucedida pela Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA, há interesse da União, uma vez que é quem suportará eventual encargo.

3 – Havendo interesse da União, a competência para conhecer da ação é da Justiça Federal.

4 – Agravo de Instrumento provido.

A embargante sustenta haver omissão e obscuridade no julgado em relação à legislação estadual que estabelece ser da Fazenda do Estado a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões, bem como não se vislumbra como o contrato de venda e compra de ações da FEPASA entre o Estado de São Paulo e a União, celebrado anteriormente à lei nº 11.487/2007, e que isenta a União de responsabilidade por qualquer passivo que tenha como causa fatos anteriores, pode contrariar a lei federal que estabeleceu a sucessão da RFFSA pela União.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003004-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IDA NOBREGA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021410-54.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO AGUILAR - SP184818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021410-54.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO AGUILAR - SP184818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra acórdão de minha relatoria que negou provimento à apelação, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL MANTIDA NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO: IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, na qualidade de companheira de servidor público civil, com fundamento no artigo 487, I, CPC/2015. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, do art. 85 CPC, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, cujo percentual no presente caso incide sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos §4º e §5º do mesmo dispositivo, observada a suspensão da execução, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.*
- 2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do servidor ocorreu em 30/07/2011, sendo aplicável a Lei n.º 8.112/90.*
- 3. Incumbe à apelante demonstrar a convivência em união estável a fim de fazer jus à pensão por morte estatutária.*
- 4. O conjunto probatório coligido aos autos não dá suporte à pretensão do recebimento da pensão.*
- 5. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça assentaram o entendimento de que não é possível o reconhecimento de união estável com outra pessoa, na constância do casamento.*
- 6. Depreende-se da declaração de imposto de renda acostada aos autos que a maior parte do patrimônio do servidor foi doada a seus irmãos, inclusive a residência em que a autora alega que vivia em união estável. Diversos documentos que comprovariam a alegada união estável eram datados do final de 2015, época em que o segurado já estava com sua saúde debilitada em decorrência de doença grave, conforme depoimento das testemunhas e das fichas de atendimento hospitalar. Contudo, referidos documentos não são aptos a demonstrar o vínculo matrimonial, mas apenas que o segurado passou pequena parte de seus bens à apelante. Infere-se da prova testemunhal, somada à informação extraída da declaração de imposto de renda de que a autora recebeu pagamento no valor equivalente a um salário mínimo por mês, a ausência de convivência marital, mas apenas a relação de emprego entre o servidor e apelante.*
- 7. Como bem destacou o magistrado de primeira instância, há robustos indícios nos autos de que a autora tenha sido contratada pelo autor para auxiliá-lo nos cuidados com Fernanda e que, ao final de sua vida, tenha ele mesmo usufruído das habilidades de cuidadora da autora, fato que afasta o vínculo familiar indispensável ao reconhecimento da união estável alegada e, pois, à concessão do benefício pleiteado nestes autos.*

8. Majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela apelante levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão acrescidos de 1% (um por cento), totalizando 11% sobre o valor da causa, respeitado, contudo, os benefícios da gratuidade da justiça, nos moldes do art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

9. Apelação desprovida.

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decisum colegiado, ao argumento que não foi apreciado fins de reconhecimento da união estável a circunstância de que o casal cuidava de uma criança com necessidades especiais como uma verdadeira filha (fato atestado por um médico que tratava da paciente há mais de 14 anos); a possibilidade de união estável quando evidente a separação de fato da Embargante desde 2009 como atestou o próprio falecido; que as testemunhas corroboram os fatos atestados pelo médico quando asseveram que o relacionamento começou em 2009; que a separação de fato da apelante ocorreu muito antes do final de 2015. Sustenta ainda a anulação da sentença 1ª instância “para que se determine o retorno dos autos para nova diligência, a saber: confecção de ofício à 2ª. Vara Judicial de Valinhos para que promova a remessa das cópias do processo 1001347-22.2015.8.26.0650 a fim de perquirir qual o início da separação de fato da Embargante”.

Concedida vista à embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, o INSS deixou transcorrer in albis o prazo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021410-54.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO AGUILAR - SP184818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Registre-se que o acórdão embargado expressamente aclarou que a apelante estava casada até 04.12.2015 e que "infere-se da prova testemunhal, somada à informação extraída da declaração de imposto de renda de que Maria Aparecida recebeu pagamento no valor equivalente a um salário mínimo por mês, a ausência de convivência marital, mas apenas a relação de emprego entre o servidor e apelante".

No entanto, o conjunto probatório coligido aos autos não dá suporte à pretensão do recebimento da pensão.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que a apelante estava casada até 04.12.2015, conforme certidão de casamento, constando averbação de divórcio ocorrida em 04.12.2015 (fl. 17).

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça assentaram o entendimento de que não é possível o reconhecimento de união estável com outra pessoa, na constância do casamento:

(...)

Ademais, as demais provas produzidas nos autos também são aptas a comprovar o vínculo de união estável.

Depreende-se da declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do servidor, exercício 2016, ano-calendário 2015, diversas informações conflitantes com a alegada união estável:

- no campo "possui cônjuge ou companheiro" a informação "não" (fl. 86)

- no campo "pagamentos efetuados", tendo como beneficiário "Maria Aparecida Teixeira Barbosa", no valor de R\$ 8.688,00 (fl. 89), o que corresponde a 12 (doze) vezes o valor do salário mínimo então vigente (R\$ 724,00), conforme manifestação do INSS

- no campo "doações efetuadas" aos beneficiários Ossamu Unakami, Mary Unakami, e Wataru Unakami no valor de R\$ 120.833,33 para cada um (fl. 89)

- no campo "declarações de bens e direitos", consta "casa residencial sito a avenida Dom Nery, nº. 661 – Valinhos/SP – doada aos irmãos Ossamu Unakami, Mary Unakami, e Wataru Unakami" (fl. 90)

- no campo "declarações de bens e direitos", consta "doação recebida da mãe Naoko Unakami, ref a 2/21 do imóvel Sítio Samambaia em 08/03/2006, doada aos irmãos Ossamu Unakami, Mary Unakami, e Wataru Unakami" (fl. 90)

Com efeito, depreende-se da declaração de imposto de renda acostada aos autos que a maior parte do patrimônio do servidor foi doada a seus irmãos, inclusive a residência situada na Rua Dom Nery, nº 661, em que a autora alega que vivia em união estável.

Conforme mencionado na r. sentença apelada, diversos documentos que comprovariam a alegada união estável eram datados do final de 2015, época em que o segurado já estava com sua saúde debilitada em decorrência de doença grave, conforme depoimento das testemunhas Luzia Mara Graciano da Silva e Silvadênir de Castro Silva e das fichas de atendimento hospitalar. Contudo, referidos documentos não são aptos a demonstrar o vínculo matrimonial, mas apenas que o segurado passou pequena parte de seus bens à apelante.

Com efeito, em 18/11/2015 abriu conta bancária conjunta no BB (fls. 80/82); em 15.01.2016 o servidor transferiu um veículo de R\$ 18.000,00 para a apelante (fl. 94); em 10/05/2016 firmou escritura de doação de 50% de lote de terreno 860, 862, 864, 865, 866 do loteamento Flora Extremoz - RN (fl. 83), avaliado em R\$ 3.400,00, conforme declaração de imposto de renda (fl. 90).

Em 18.11.2015 o servidor protocolou requerimento de designação de beneficiário para a Maria Aparecida, na condição de companheira, o que foi indeferido, pois os documentos apresentados eram datados de período que ela constava como casada, situação impeditiva para o reconhecimento administrativo da união estável.

Verifica-se ainda da certidão de óbito de Renato Minoru Unakami que o falecido "Era eleitor. Solteiro. Deixou bens, não deixou testamento, era eleitor por Valinhos/SP, não deixou filhos" (fl. 64).

Consta da própria "declaração de união estável" datada de 10.11.2015, assinada por ambos, que a autora assinou com o nome que passou a utilizar após seu casamento (Maria Aparecida Teixeira Barbosa) e o estado civil de casada (fls. 15/16 e 71/72).

Os documentos mais antigos não são aptos a demonstrar a união estável. A declaração assinada pelo servidor, datada de 27.05.2011, apenas atesta que Maria Aparecida Teixeira Barbosa residia em sua propriedade (fl. 73).

Curial destacar também que a testemunha Nildeia Aparecida Gonçalves, que conheceu Maria Aparecida em 2009 por serem vizinhas, afirmou em juízo que "sabia que ela trabalhava ali, que ficava ali com ele" e que "nessa época ele já estava ficando doente".

Já a testemunha Janete Milani, que trabalhou com Renato no INSS de 1989 a 1991, afirmou que conheceu Maria Aparecida pessoalmente apenas após o falecimento de Renato, e que Maria deixou o trabalho, de cuidadora de idoso em cidade vizinha, para cuidar de Renato e da menina que era doente, da Fernanda que morava junto e tinha paralisia cerebral.

Infere-se da prova testemunhal, somada à informação extraída da declaração de imposto de renda de que Maria Aparecida recebeu pagamento no valor equivalente a um salário mínimo por mês, a ausência de convivência marital, mas apenas a relação de emprego entre o servidor e apelante.

Como bem destacou o magistrado de primeira instância, "há robustos indícios nos autos de que a autora tenha sido contratada pelo autor para auxiliá-lo nos cuidados com Fernanda e que, ao final de sua vida, tenha ele mesmo usufruído das habilidades de cuidadora da autora, fato que afasta o vínculo familiar indispensável ao reconhecimento da união estável alegada e, pois, à concessão do benefício pleiteado nestes autos".

Logo, entendo que o conjunto probatório coligido não comprova a existência de uma entidade familiar a ensejar a autora o direito a percepção de pensão civil por morte.

Logo, irretocável a sentença de improcedência.

Quanto ao pedido de nulidade da sentença para que o juízo promova a juntada das cópias do processo n. 1001347-22.2015.8.26.0650, registro que a documentação relativa ao mencionado divórcio poderia ter sido trazido pela própria embargante. Ademais, referido pedido de divórcio consensual foi ajuizado apenas no ano de 2015.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004084-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004084-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Brasimet Processamento Térmico Ltda. contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a parte apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 108036356).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do recurso (ID 125612195).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004084-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lein. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008741-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HLTS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO RUBENS FRANCO TEIXEIRA - MG82357

AGRAVADO: VANIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HLTS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. contra decisão que, em sede de “*ação de obrigação de fazer cumulada com indenização de danos morais*”, indeferiu o pedido de produção de prova oral.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Tendo em vista a natureza da ação e sem fazer qualquer prejulgamento, salta aos olhos que os fatos trazidos ao conhecimento do Juízo, per se, demonstram a necessidade de produção de prova técnica, sendo esta a única modalidade probatória compatível com a matéria versada nesta ação, motivo pelo qual indefiro a produção de prova oral postulada.

Assim, determino a realização de perícia judicial [...]”

Inconformado com a r. decisão, o agravante alega, em síntese, que o depoimento pessoal da autora e a produção de prova testemunhal são essenciais para a solução da lide.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

É o relatório.

DECIDO.

No presente caso, a parte agravante pretende a reforma da decisão proferida pelo juiz a quo, objetivando produzir prova testemunhal a fim de comprovar a ocorrência dos fatos narrados.

No termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil cabe agravo de instrumento contra decisões que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a decisão agravada trata tão somente do indeferimento de produção de prova, situação que não se insere nas hipóteses previstas na referida norma processual. Isto posto, a decisão combatida não pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento.

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecuráveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse cenário, observa-se que a decisão não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. PROVA PERICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA PARTE CREDORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo dos incisos do artigo 1.015, em que não consta a decisão impugnada (indeferimento de pedido de produção prova pericial). Ao contrário do sustentado pela parte agravante, a decisão agravada não se insere no rol dos casos previstos no inciso XIII (outros casos expressamente referidos em lei) daquele dispositivo, uma vez que o artigo 156 apenas estabelece que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, nada dispondo a respeito 2. O entendimento do recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere. corrente no Superior Tribunal de Justiça é o de que, tratando-se de contratos de FIES, a inadimplência e o vencimento antecipado das parcelas devidas não implica início do termo da prescrição, o qual só principia na data de vencimento daquela que seria a última parcela devida. Precedentes. 3. Recurso não provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-28.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. - Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. - Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade. - Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica. - Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento. - Agravo interno desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009912-40.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Nona Turma, j. 24/04/2017, e-DJF3 09/05/2017 Pub. Jud. I – TRF).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, **não conheço do recurso.**

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002594-56.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SCACABAROSSO - SP165404-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S,

ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002594-56.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SCACABAROSSO - SP165404-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S,

ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA SEGURADORA S.A., contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE TERRENO E CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO POR CONSTRUTORA DE CONFIANÇA DO MUTUÁRIO. ATUAÇÃO DA CEF APENAS COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. Conclui-se, portanto, que a CEF não financiou, in casu, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Apesar de não ter sido juntado o contrato que originou o vínculo entre o autor e a CEF, pelas informações constantes no registro constata-se que o terreno foi adquirido de terceiro e com a CEF foi celebrado contrato de mútuo para empréstimo de recursos financeiros que foram utilizados para aquisição do terreno e construção do imóvel por construtora escolhida e contratada pelo próprio autor.

4. Portanto, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel construído, já que não participou da elaboração do empreendimento e não operou como agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de terreno de terceiro e construção de imóvel, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corréis remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a parte embargante que “em que pese o entendimento do v. acórdão embargado em sentido contrário, sendo o FCVS o responsável financeiro pela cobertura securitária do seguro habitacional em comento (SFH), inexistente motivo para manter a seguradora embargante no polo passivo da presente demanda. Confira-se, pois, os termos da Lei nº 13.000/2014 - que alterou, por completo, as disposições do artigo 1º-A da Lei nº 12.409/2011 -, a qual deixa bastante evidente essa circunstância”, que há determinação expressa no artigo 5.º da Lei 13000/14 do ingresso da CEF como representante do FCVS, que como advento das Leis 12.406/2011 e 13.000/2014 tomou-se presumido o dano ao FCVS, surgindo o inequívoco interesse jurídico da CEF em intervir em feitos como os dos autos, sendo absoluta a competência da CE para processar e julgar esta demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002594-56.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SCACABAROSSO - SP165404-A
APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S,
ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007715-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRAZ TEIXEIRA POCAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENADA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 454/3874

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAZ TEIXEIRA POÇAS em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granada, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, verificando-se que o título judicial é originário de ação que tramitou na Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030460-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PERSIO LUIZ AGATELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030460-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PERSIO LUIZ AGATELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PERSIO LUIZ AGATELI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.

Defende a inconstitucionalidade da inclusão do agravante como corresponsável tributário com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo C. STF e posterior revogação pela Lei nº 11.941/09. Argumenta que a agravada não comprovou a prática pelo agravante de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do CTN, tampouco eventual condenação por crime falimentar, tendo ocorrido apenas a falta de pagamento do tributo.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 107485420).

Com contraminuta (ID 108221110).

Interposto Agravo Legal (ID 108221112).

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Coma devida vênia, divirjo do E. Relator.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

No caso dos autos, a decisão agravada consignou que:

[...]. Conforme consta às fls. 11/verso, a empresa executada encerrou suas atividades sem regular processo de dissolução. Incide, portanto, no inciso III do artigo 135 do CTN. [...].

De fato, conforme se depreende da certidão lavrada pelo oficial de justiça (ID 107389595 p. 11), “a firma executada encontra-se desativada há algum tempo”.

Diante disso, já em meados de 1999, houve penhora sobre créditos de aluguéis em imóveis dos quais a pessoa do sócio detém direito de usufruto (ID 107389595 p. 46).

Por sua vez, somente em 23/10/2018, o sócio Persio Luiz Agateli apresenta exceção de pré-executividade, sob a alegação de ilegitimidade passiva, sendo que, em resposta à impugnação da exequente, informa que de fato encerrou as atividades da empresa (107389601 p. 24), contudo, não traz qualquer documentação de que este encerramento teria se dado de forma regular como sustentada.

Nesse cenário, a notícia de que a empresa teria encerrado suas atividades não se apresenta como motivo suficiente para alteração do quanto decidido, visto que, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo.

Nesse sentido já decidiu esta C. Turma, sob a sistemática do art. 942 do CPC, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL NÃO É SUFICIENTE À DISSOLUÇÃO REGULAR. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

2. Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presumidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta.

3. Ademais, é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 435: Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo.

5. No presente caso, pese embora tenha sido registrado o distrato social da empresa, há nos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que não encontrou a executada no endereço informado, atestando encontrar-se em lugar ignorado, pelo que deve-se considerar que houve a dissolução irregular da empresa, devendo seus sócios serem incluídos no polo passivo da execução fiscal.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303873 - 0047758-72.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

Ademais, o art. 9º e parágrafos, da LC n.º 123/2006 (com a redação dada pela LC n.º 147/2014), assim dispõe acerca da hipótese de baixa do registro da pessoa jurídica, *in verbis*:

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

[...]

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Desta feita, o registro de distrato não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indício de dissolução irregular, atraindo-se a possibilidade de responsabilização dos sócios.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. RESP N.º 1.371.128/RS. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

2. No entanto, salvo melhor juízo, o acórdão que originou o recurso especial mencionado, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

3. No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios fazem parte do quadro societário, não havendo nos autos qualquer informação acerca de sua retirada, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade como pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

5. No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (ID 4321408- págs. 13/17), o registro do distrato social, efetuado em 15/03/2013. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade como pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP.

6. Nos autos em exame, constata-se que desde a constituição da empresa, o sócio AI YING faz parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Cabível, pois, a sua inclusão no polo passivo da execução.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019954-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. DEPENDÊNCIA DE POSTERIOR LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DA FASE. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Embora o distrato represente um dos modos de dissolução de sociedade empresária, deve vir acompanhado de liquidação dos bens sociais (artigo 1.102 do CC), sob pena de abuso de personalidade jurídica, na forma de confusão patrimonial.

II. A vontade dos sócios não é suficiente para extinguir a sociedade. Ela só se encerra com a composição das relações jurídicas, por intermédio do pagamento do passivo e da partilha do ativo remanescente. A extinção da personalidade jurídica ocorre especificamente após a averbação da ata da assembleia ou reunião que decide a liquidação (artigo 1.109 do CC).

III. A paralisação do procedimento na fase de distrato torna irregular a dissolução, fazendo com que os sócios se apropriem dos itens remanescentes do estabelecimento comercial e dissipem a garantia dos credores, numa típica operação de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

IV. Apesar de as outras etapas demandarem certo tempo – nomeação de liquidante, arrecadação do ativo, pagamento do passivo e partilha, sem prejuízo da convocação de assembleia ou reunião a cada operação relevante -, o registro do distrato há um período considerável sem qualquer averbação posterior presume a apropriação dos bens sociais, em prejuízo da satisfação dos débitos.

V. Nessas circunstâncias, os administradores devem responder pessoalmente por dissolução irregular.

VI. Segundo os autos da execução fiscal, o distrato de Gap – Serviços Empresariais Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em setembro de 2010 e a consulta feita em 2016 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação, o que torna irregular o procedimento e autoriza a responsabilização de Antônio Joaquim de Lima e Paulo Cesar Raimundo de Jesus, enquanto sócios encarregados da gerência da sociedade tanto no momento de vencimento dos débitos, quanto no do registro.

VII. A responsabilização posterior do sócio em caso de credor não satisfeito não modifica a conclusão. Ela pressupõe o encerramento da fase de liquidação, atingindo o patrimônio individual não por abuso de personalidade jurídica - como na dissolução incompleta -, mas por enriquecimento ilícito, tanto que fica limitada ao quinhão recebido (artigo 1.110 do CC).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008968-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÓCIA ADMINISTRADORA NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA A LIQUIDAÇÃO PARA ENCERRAMENTO REGULAR DA SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão da sócia administradora no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

2. No caso, as agravantes eram sócias e administradoras da pessoa jurídica desde a constituição da sociedade, ou seja, na época dos fatos geradores e a da dissolução irregular.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atual assenta que a dissolução irregular também se verifica quando os sócios não observam as normas para liquidação e extinção da sociedade previstas no Código Civil, sendo ônus do responsável demonstrar que foram observadas todas as normas para o encerramento regular da sociedade. Precedentes

4. Agravo de instrumento desprovido

Assim, não tendo a executada elidido o quanto constatado pela instância *a quo*, não verifico razões para modificação da decisão.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao agravo de instrumento.

Comefeito, os elementos dos autos demonstram a dissolução irregular da empresa.

Deveras, no caso concreto, apesar de ter ocorrido a citação da empresa executada, restou evidenciado que a mesma encerrou suas atividades sem a adoção dos devidos procedimentos administrativos e registro perante as autoridades competentes.

Conforme anotou o oficial de justiça (fls. 11v dos autos físicos – id 107389595): “A firma executada encontra-se desativada há algum tempo”, donde se conclui que encerrou suas atividades sem a devida baixa dos registros, demonstrando a irregularidade em seu encerramento.

Portanto, correta a decisão que não acolheu a exceção da pré-executividade e manteve o redirecionamento da execução em relação ao sócio.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030460-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PERSIO LUIZ AGATELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

Registro, ademais, que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (CTN, artigo 135), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Quanto ao tema, tenho por indispensável a prova de que tenha o dirigente agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, não se incluído nestes o simples inadimplemento do tributo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. HIPÓTESE DOS AUTOS DE MERO INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 – LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos). 2. Todavia, deve-se observar o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em tese, permite-se o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN). 3. Caso em que o Tribunal de origem firmou-se na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal diante do simples inadimplemento das parcelas referentes ao FGTS, portanto, contrário ao entendimento dessa Corte.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1455645/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/11/2014)

Situação diversa é aquela em que a dissolução irregular da sociedade é devidamente comprovada por meio de diligência realizada por Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435/STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação em 03.11.1998 o sr. Oficial de Justiça certificou que "CITEI DINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA., na pessoa de PERSIO LUIZ AGATELI, e GEIZA PLANELIS AGATELI e PERSIO LUIZ AGATELI", tendo retornado posteriormente em 13.11.1998, ocasião em que certificou ter deixado de proceder à penhora "em virtude de não ter localizado bens em nome dos executados que pudessem ser penhorados" (Num. 107389595 – Pág. 11). Consignou também ao final de sua certidão que a executada se encontrava desativada e indicou o atual endereço (Rua Wilson Troncoso 475, Birigui).

Entendo, contudo, que diversamente do quanto consignado na decisão agravada, não restou comprovada a alegada dissolução irregular da empresa que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores. Com efeito, não certificou o sr. oficial de justiça não ter localizado a empresa executada – pelo contrário, certificou sua citação – tampouco que no endereço se encontrava estabelecida outra empresa, mas apenas que não encontrou bens suficientes para garantia do crédito tributário e ainda indicou novo endereço da empresa.

Destarte, não tendo sido devidamente comprovada a dissolução irregular por certidão lavrada por oficial de justiça, tenho que o redirecionamento da pretensão executiva ao agravante se mostra indevida.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

2. Conforme se depreende da certidão lavrada pelo oficial de justiça (ID 107389595 p. 11), “a firma executada encontra-se desativada há algum tempo”.

3. A notícia de que a empresa teria encerrado suas atividades não se apresenta como motivo suficiente para alteração do quanto decidido, visto que, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001075-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLINICA FARES SOCIEDADE LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 28401686), denegando a segurança, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-81.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PONTO FOCAL - PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, LUIZ ANTONIO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A, CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A, CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-81.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PONTO FOCAL - PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, LUIZ ANTONIO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A, CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A, CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PONTO FOCAL – PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA e OUTRO contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA: JUNTADA DA MEMÓRIA DE CÁLCULOS PELA RECORRENTE. LIMITAÇÃO OU ADEQUAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS À TAXA MÉDIA DE MERCADO: ÔNUS DA RECORRENTE DE COMPROVAR O FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTO DO DIREITO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373 DO CPC. CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

6. No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial da execução apontam a evolução do débito. Por outro lado, a parte embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

7. Na verdade, o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

8. Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

9. Vale mencionar que é nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC/1973 (atual art. 373 do CPC/2015) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor:

10. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da apelante no tocante à limitação/adequação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado não há como prosperar.

11. É ônus da recorrente comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor nos termos do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do CPC/2015), fato que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

12. Não há que se falar em limitação dos juros bancários às taxas de 12% ao ano. Isto porque, por força da súmula 596 do STF, as disposições do Decreto nº 22.626/33 não são aplicadas às taxas de juros cobradas nas operações realizadas por quaisquer instituições, públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Precedente.

13. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

14. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

15. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

16. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débitos revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade, sem inclusão de juros de mora ou multa moratória. Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

17. Apelação parcialmente provida.

Alegam-se omissão no julgado quanto à forma de distribuição dos honorários sucumbenciais fixados em Sentença em razão do parcial provimento do apelo interposto pelos embargantes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000614-81.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PONTO FOCAL - PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, LUIZ ANTONIO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A, CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A, CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

No caso, o julgado determinou a aplicação da comissão de permanência, excluída a taxa de rentabilidade, no período de inadimplência, relativa aos contratos em cobro. Nesses termos, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

De fato, assiste razão aos embargantes quanto à omissão no julgado no tocante ao arbitramento de honorários sucumbenciais, o que passo a suprir:

Tendo em vista a sucumbência mínima da CEF, mantenho os honorários advocatícios tais como fixados na r. sentença.

Do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, integrando o julgado nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MANTIDOS.

1. Assiste razão aos embargantes quanto à fixação dos honorários sucumbenciais.
2. Tendo em vista a sucumbência mínima da CEF, mantêm-se os honorários advocatícios tais como fixados na r. sentença.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão, integrando o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012074-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VALVET GONCALVES VILLA LOBOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012074-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VALVET GONCALVES VILLA LOBOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União.

Alega a embargante omissão e contradição no acórdão, vez que pensionista não é dependente legal de militar, bem como não há lei que garanta ao pensionista direito de acesso ao FUNSA.

Semcontraminuta.

É o relatório.

APELADO: VALVET GONCALVES VILLALOBOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejujamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/09).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. MANUTENÇÃO DEPENDENTE NO FUNSA. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010604-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO CARVALHO DUARTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A, ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010604-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO CARVALHO DUARTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A, ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rodrigo Antonio Carvalho Duarte contra acórdão de ID 107601420, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

2. Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

3. Muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

4. A declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Precedentes.

5. A documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda. O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Precedente.

6. Agravo de instrumento não provido.

O embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à disposição do Código de Processo Civil no sentido de dar ao requerente da gratuidade a oportunidade de comprovar seu estado de necessidade.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010604-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO CARVALHO DUARTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY CARVALHO GADELHA - SP346068-A, ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEY BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 107601420.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001810-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA BAUAB TEIXEIRA, MARIA ANTONIA SOARES LIMA, MARLENE SOARES TEIXEIRA, MARA SOARES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001810-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA BAUAB TEIXEIRA, MARIA ANTONIA SOARES LIMA, MARLENE SOARES TEIXEIRA, MARA SOARES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos do cumprimento individual de sentença coletiva requerida por João Soares Teixeira, indeferiu a impugnação apresentada pela Agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição da pretensão executória.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id29514524).

Contraminuta ao recurso (Id35018700).

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

No caso em comento, verifico que embora o trânsito em julgado da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 tenha ocorrido em 24.02.2010, observa-se que em 27.11.2013 a agravante e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transportes apresentaram pedido conjunto de liquidação consensual da execução de obrigação de pagar definindo os titulares da legitimidade ativa para execução individual do julgado, os excluídos do título, obrigação de reposição ao erário de valores recebidos em duplicidade, bem como critérios relativos ao marco inicial e final, valor a ser apurado em favor de cada servidor, parcelas a serem consideradas, base de cálculo, correção monetária e juros, dentre outras questões afetas à execução do julgado. Definiu-se, também, a apresentação de lista consolidada dos filiados que fazem jus à equiparação salarial reconhecida pelo título exequendo e o cronograma de execução dos cálculos.

Percebe-se, assim, que embora o trânsito em julgado da sentença proferida em ação coletiva tenha ocorrido em 24.02.2010, não era possível que a agravada desse início à execução do julgado, vez que não haviam sido fixados critérios básicos e essenciais para o início da execução individual do título judicial. Mais que isso, sequer haviam sido definidos os legitimados a executar o título.

Sendo assim, se não era possível exigir da agravada a imediata execução do título seguidamente ao trânsito em julgado, descabido é o raciocínio que toma como termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado da sentença de procedência.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001810-36.2019.4.03.0000

AGRAVADO: MARIA BAUAB TEIXEIRA, MARIA ANTONIA SOARES LIMA, MARLENE SOARES TEIXEIRA, MARA SOARES TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata de hipótese de cumprimento de sentença coletiva. Conforme consignado na decisão recorrida:

“a sentença de primeira instância (Seção Judiciária do Distrito Federal) foi proferida em 12/04/2007 (fls. 55-64). Contra citada sentença, a Associação dos Servidores Federais em Transportes - ASDNER interpôs recurso de Apelação perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao qual foi dado parcial provimento, em 17/03/2008 (fls. 66-84). Ato contínuo, a União apresentou Recurso Especial que não foi admitido (fls. 85-87). Contra essa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo-lhe negado o provimento (fls. 88-89).

Inconformada, a União entrou com Agravo Regimental, ao qual foi negado provimento (fls. 91-95). Essa última decisão transitou em julgado em 24/02/2010 (fl. 97).

Em janeiro de 2012, a União ajuizou ação rescisória nº 3336420124010000 perante o TRF1, na qual teve o pedido de antecipação de tutela indeferido (fls. 98-99).

Contra citada decisão, a União interpôs Agravo Regimental, ao qual foi dado parcial provimento para deferir a antecipação de tutela apenas em relação à suspensão da obrigação de pagar, até que houvesse manifestação definitiva do STF acerca da matéria objeto de repercussão geral (fls. 100-106). Posteriormente, a ação rescisória foi julgada extinta em razão da decadência do direito de sua propositura, ficando prejudicados o agravo regimental e os embargos de declaração interpostos - fls. 109-110. Tal decisão foi alterada pelo provimento do Agravo Regimental da União, que restabeleceu a antecipação de tutela deferida - fls. 103 e 100-106. Em 28/08/2014, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o tema ao negar provimento ao Recurso Extraordinário nº 677.730, com repercussão geral reconhecida (fls. 112-132). Citada decisão transitou em julgado em 14/11/2014 (fl. 133).

Todavia cumpre ainda ressaltar que em 27/11/2013 foi homologado o acordo firmado pela União e a ASDNER, para a liquidação consensual do pagamento dos atrasados, onde as partes discutiram os critérios e a forma pela qual a execução se processará - fls. 136-145.

Dessa forma, diante do parcial provimento do Agravo Regimental da União, em 22/01/2013, que deferiu a antecipação de tutela para suspender a obrigação de pagar até que houvesse manifestação definitiva do STF acerca da matéria objeto de repercussão geral (fls. 100-106 e 109-110), bem como diante da homologação do termo de liquidação consensual firmado entre a União e a ASDNER, em 27/11/2013 (fls. 136-145), e havendo o presente cumprimento de sentença sido apresentado em 01/03/2017, não há que se falar em prescrição da pretensão executória”.

Todavia, ainda que se considere a interrupção da prescrição ocorrida em razão da homologação do acordo, em 27/11/2013, nos termos da Súmula 383 do STF, “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.”

Assim, considerando que a execução somente foi ajuizada em 01/03/2017, portanto, decorridos mais de dois anos e meio da retomada do prazo prescricional (27/11/2013), não há como se afastar a prescrição. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ATO INTERRUPTIVO. EXECUÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDICATO. PRAZO QUE COMEÇA A CORRER PELA METADE. SÚMULA 383/STF.

1. Em conformidade com as Súmulas 150 e 383 do STF, a ação de execução promovida contra a Fazenda Pública prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença de conhecimento. Todavia, o ajuizamento da ação de execução coletiva pelo sindicato interrompe a contagem do prazo prescricional, recomeçando a correr pela metade, isto é, em dois anos e meio, a partir do último ato processual da causa interruptiva, nos termos do art. 9º do Decreto n. 20.910/32, resguardado o prazo mínimo de cinco anos.

2. Hipótese em que a presente ação encontra-se prescrita, porquanto decorridos mais de dois anos e meio entre o último ato processual da causa interruptiva e a propositura da ação executiva individual.

3. Observa-se que, in casu, a prescrição pela metade, a teor do disposto no art. 9º do Decreto 20.910/32, conduziria a aplicação de um prazo prescricional menor que o previsto no art. 1º do mesmo decreto, o que impõe a observância dos preceitos contidos na Súmula 383/STF. Contudo, mesmo aplicando tal entendimento, a prescrição estaria caracterizada, porquanto decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento e a propositura da execução individual. Embargos de divergência providos.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001810-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA BAUAB TEIXEIRA, MARIA ANTONIA SOARES LIMA, MARLENE SOARES TEIXEIRA, MARA SOARES TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EQUIPARAÇÃO DNER E DNIT. TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. Embora o trânsito em julgado da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 tenha ocorrido em 24.02.2010, em 27.11.2013 a União e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transportes apresentaram pedido conjunto de liquidação consensual da execução de obrigação de pagar definindo os titulares da legitimidade ativa para execução individual do julgado, os excluídos do título, obrigação de reposição ao erário de valores recebidos em duplicidade, bem como critérios relativos ao marco inicial e final, valor a ser apurado em favor de cada servidor, parcelas a serem consideradas, base de cálculo, correção monetária e juros, dentre outras questões afetas à execução do julgado. Definiu-se, também, a apresentação de lista consolidada dos filiados que fazem jus à equiparação salarial reconhecida pelo título executando e o cronograma de execução dos cálculos.
2. Ainda que o trânsito em julgado da sentença proferida em ação coletiva tenha ocorrido em 24.02.2010, não era possível que a autora desse início à execução do julgado, vez que não haviam sido fixados critérios básicos e essenciais para o início da execução individual do título judicial. Mais que isso, sequer havia sido definido os legitimados a executar o título.
3. Se não era possível exigir da autora a imediata execução do título seguidamente ao trânsito em julgado, descabido é o raciocínio que toma como termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado da sentença de procedência.
4. Apelação provida para afastar a prescrição da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000034-36.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIEZER IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 471/3874

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000034-36.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIEZER IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108409494) opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 107601940), assimmentado:

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. DIREITO TEMPORAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/1996. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

2. É assente a jurisprudência do STJ e deste Regional no sentido de que, para fins de pagamento da indenização, condição para comprovação de atividade remunerada exercida por contribuinte individual, o cálculo das contribuições recolhidas extemporaneamente devem ter por legislação de regência os dispositivos vigentes ao tempo da atividade laboral.

3. No que tange aos juros de mora e à multa, pacífico o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/96, que inseriu o § 4º ao então artigo 45 da Lei n. 8.212/1991. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Quanto à base de cálculo das contribuições, considerando o interregno em questão, período de 05/05/1989 a 30/08/1998, na esteira da jurisprudência desta C. Corte, deve ser considerado o salário mínimo vigente ao tempo da prestação do respectivo labor (TRF 3ª Região, 5002193-73.2017.4.03.6114; 0000066-62.2017.4.03.0000; 011078-32.2009.4.03.6183).

5. Mantida sentença que determinou que o INSS, quando da realização do cálculo da indenização para o lapso de trabalho rural que o impetrante teve reconhecido - 05/05/1989 a 30/08/1998 -, considerasse, como base de cálculo, o valor do salário mínimo vigente à época da prestação do labor campesino e sem incidência de juros e multa somente para período anterior à MP 1.523/96, de 11 de outubro de 1996.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidas.

A embargante alega a existência omissão, obscuridade e contradição no decisum colegiado, em relação à apreciação de todas as normas incidentes.

Aduz que, em face do artigo 201 da CF que ressalta o caráter contributivo do sistema e a necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, deve o contribuinte individual, para fins de contagem do tempo de contribuição trabalhado nessa condição, comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período, ou indenizá-las, sendo, aplicado, quando do cálculo do valor da indenização, a legislação vigente na data do requerimento administrativo, inclusive no que diz respeito ao cômputo de juros de mora e multa; ou seja, deve incidir juros e multa quando do cálculo da indenização devida pelo não recolhimento das contribuições sociais em época própria, ainda em se tratando de período de atividade anterior ao advento da Medida Provisória 1.523/96.

É o relatório.

APELADO: ELIEZER IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pelo embargante.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INFRASERVI MANUTENCAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INFRASERVI MANUTENCAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Infraservi Manutenção e Serviços Ltda contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesa sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

Sustenta, em síntese, que o v. aresto é omissivo com relação à eventual desvio de finalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/01.

Requer o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INFRASERVI MANUTENCAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012785-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012785-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela SÃO PAULO TRANSPORTES S.A, assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DO REGIME DO ART. 100 DA CF/88. AGRAVO PROVIDO.

1. Há decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede do processo de Suspensão de Liminar 918/SP, apontando no sentido da impenhorabilidade dos bens da agravante e da aplicação do disposto no art. 100 da Constituição Federal às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em caráter de exclusividade, como é o caso da SPTRANS.

2. Agravo de instrumento provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissões do acórdão recorrido, quanto (i) ao entendimento esposado pelo Eg. STF no RE 223.472/SP, relativo aos requisitos para reconhecimento da impenhorabilidade de bens de sociedades de economia mista, notadamente a ausência de intuito lucrativo e distribuição de lucros e (ii) ao entendimento esposado pelo Min. Luis Roberto Barroso na Reclamação nº 34.776, no sentido de que o entendimento adotado pelo STF na ADPF não se aplicaria à Embargada em razão da previsão estatutária de distribuição de lucros.

Intimada, a Embargada apresentou contrarrazões aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012785-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "hovos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Com efeito, não há qualquer omissão ou contradição no acórdão.

De todo modo, conforme ficou demonstrado nas contrarrazões de embargos de declaração, a decisão do Min. Luis Roberto Barroso na Reclamação nº 34.776, foi modificada para suspender as ordens de bloqueio de bens da Embargada em virtude exatamente da alteração dos atos societários da SPTRANS, os quais passaram a afastar expressamente a possibilidade de distribuição de lucros, que já não vinha sendo feita, na prática, pela inexistência desses.

Ademais, a SPTRANS também informa que a referida alteração estatutária já foi aprovada em assembleia geral, sendo excluída do estatuto social a previsão relativa à distribuição de lucros ou dividendos aos acionistas.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007574-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007574-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fourth Technology Informática Ltda. contra acórdão de ID 92965109, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL DA CDA: NÃO VERIFICADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.

3. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

4. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 01/2012 a 02/2016, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGO – LDCG / DCG online, sendo despicienda, portanto, a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

5. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à nulidade do lançamento.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007574-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965109.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006090-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ISRAEL LACERDA CARVALHO DE MELO, LILIANE DE OLIVEIRA MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006090-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ISRAEL LACERDA CARVALHO DE MELO, LILIANE DE OLIVEIRA MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que deferiu liminar em ação cautelar ajuizada por ISRAEL LACERDA CARVALHO DE MELO E OUTRA, para suspender o leilão do imóvel objeto de financiamento imobiliário já designado.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, o inadimplemento do contrato e a efetivação da consolidação da propriedade do bem em favor da agravante, não havendo razão para a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Indeferido efeito suspensivo (Id646431).

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

A Lei nº 9.514/97, quanto à purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465, publicada em 12.7.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

“§ 2o-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.”

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No caso presente, em que se tem consolidação da propriedade ultimada antes da Lei n 13.465/2017 (antes de 12 de julho de 2017), tenho que é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006090-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ISRAEL LACERDA CARVALHO DE MELO, LILIANE DE OLIVEIRA MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE MINGUETTI DE SA - SP266937

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1o A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1o do art. 26 desta Lei.

§ 2o Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3o do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Como efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PURGAÇÃO DA MORA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.465/2017. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DO CONTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 9.514/97, quanto à purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, admite-se a possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97: a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

3. Duas situações se distinguem. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação e dar continuidade ao contrato, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

4. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, configurando nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

5. No caso presente, em que se tem consolidação da propriedade ultimada antes da Lei nº 13.465/2017 (antes de 8 de setembro de 2017), é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004785-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004785-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (ID 107601527), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes. Precedentes.

2. Reconhecida a legitimidade ativa da filial impetrante estabelecida no município de Mogi das Cruzes para manejar a presente ação constitucional e, por conseguinte, a legitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP. Sentença reformada para se afastar a extinção sem resolução do mérito, com aplicação do art. 1.013, §3º, I, do CPC.

3. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

6. Conforme orientação jurisprudencial assente, integram o salário as verbas pagas a título de faltas abonadas/justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

7. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. Precedentes.

8. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.

9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

12. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

14. Apelação parcialmente provida.

A União requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, objetivando sanar alegada omissão, de modo a ser reconhecido que a filial não possui legitimidade para para impetrar o mandado de segurança. Sustenta, ademais, que o acórdão foi omissivo quanto aos fundamentos constitucionais e legais que autorizam a incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença e acidente. Alega, ainda, omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Outrossim, requer o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões no tocante às regras previstas nos artigos 97, 103-A, 195, I, "a" e §5º e art. 201, §11, da Constituição Federal, artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e §9º, da Lei nº 8.212/91, e artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004785-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.** 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Comefeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012800-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELAINE DE ALMEIDA FERNANDES, SERGIO APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO CELSO IZZO - SP161016-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO CELSO IZZO - SP161016-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012800-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELAINE DE ALMEIDA FERNANDES, SERGIO APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO CELSO IZZO - SP161016-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO CELSO IZZO - SP161016-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELAINE DE ALMEIDA FERNANDES E SÉRGIO APARECIDO FERNANDES** contra decisão que, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade Contratual intentada na origem, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida para fins de manutenção da posse no imóvel objeto da lide até seu julgamento final.

Sustentam a ilegalidade da aplicação da Lei n. 9.514/97, mormente em situações que – como é o caso dos presentes autos – o financiamento obtido não possui como finalidade a aquisição ou reforma do imóvel que lhe serviu de garantia.

Alegamos agravantes que o imóvel penhorado se trata de bem de família, vez que se trata do único imóvel de propriedade dos agravantes e que lhes serve de residência.

Afirmam que não houve tentativa de conciliação, e que o agravante se encontra em situação de precariedade financeira.

Efeito suspensivo negado aos 24/05/2019 (doc. 64189109).

Opostos embargos de declaração (doc. 70638235).

Apresentada contraminuta (doc. 73263944).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012800-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELAINE DE ALMEIDA FERNANDES, SÉRGIO APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO CELSO IZZO - SP161016-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO CELSO IZZO - SP161016-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que em 08.07.2013 os agravantes celebraram *Instrumento Particular de Financiamento com Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia, Emissão de Cédula de Crédito Imobiliário e Outras Avenças* (Num. 15465009 – Pág. 1/34 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula sétima (Num. 15465009 – Pág. 18 do processo de origem), os agravantes alienaram fiduciariamente o imóvel descrito no item 5.A do quadro resumo do contrato como garantia do crédito, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Demais disso, a jurisprudência também tem entendido que a alienação fiduciária de bem imóvel pode ser formalizada como garantia de qualquer obrigação pecuniária, não se vinculando ao financiamento do próprio bem.

Sendo assim, não há nulidade na previsão contratual da referida garantia no contrato de mútuo. Neste sentido, recente julgado do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS DEMANDADOS. (...) 3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel. **A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária.** Precedentes. 4. Agravo interno desprovido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 1307645/MS, Relator Ministro Marco Buzi, DJe 26/04/2019)

Ao tratar da inadimplência do devedor, o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 estabeleceu o seguinte:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

(...)

Examinando os autos do feito de origem (Num. 16493961 – Pág. 1), observo que em 28.11.2017 o Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Vicente certificou que os agravantes foram pessoalmente intimados “para cumprirem, no prazo de 15 (quinze) dias, as obrigações vencidas e não pagas decorrentes do contrato de alienação fiduciária celebrado em 08 de julho de 2013” e que “os devedores fiduciante supracitados, regularmente intimados, deixaram transcorrer o prazo acima referido sem que efetuassem a purgação da mora”.

Devidamente cumprido, portanto, o procedimento previsto no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97 com a intimação pessoal dos agravantes para purgar a mora e, em razão da inadimplência dos agravantes a propriedade foi consolidada em nome da agravada, conforme autoriza o § 7º do mesmo dispositivo legal.

No que toca à notificação acerca dos leilões, o documento Num. 16493958 – Pág. 2/3 do processo de origem revela que a agravada tratou de publicar editais de leilão, não havendo que se falar no desconhecimento pelos agravantes acerca da ocorrência do leilão extrajudicial.

Tampouco assiste razão aos agravantes ao defender a nulidade da cláusula que prevê a alienação fiduciária em garantia ao argumento de que o imóvel oferecido em garantia da dívida se trata de bem de família.

Com efeito, a Lei nº 8.009/90 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família estabeleceu em seu artigo 3º os casos em que a proteção legal não é oponível, *verbis*:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

(...)

No caso dos autos, o imóvel em debate foi livremente oferecido como garantia no contrato de mútuo celebrado pelos agravantes, não sendo razoável que os agravantes se furtem ao cumprimento das obrigações assumidas contratualmente.

Por derradeiro, quanto às alegações trazidas nos aclaratórios (doc. 70638235), verifico que tão-somente o relatório da decisão nº 64189109 se refere a procedimento diverso do presente, sendo certo que toda a fundamentação e dispositivo da decisão embargada remetem aos argumentos da peça recursal em análise (doc. 63549833).

Trata-se, portanto, de mero erro material sem repercussão no deslinde do caso concreto e, de mais a mais, encontra-se devidamente retificado pelo relatório do presente voto.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. SFH. LEI Nº 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO FINANCIAMENTO DO BEM IMÓVEL. PRECEDENTES DO C. STJ. INADIMPLÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Em 08.07.2013 os agravantes celebraram *Instrumento Particular de Financiamento com Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia, Emissão de Cédula de Crédito Imobiliário e Outras Avenças* (Num. 15465009 – Pág. 1/34 do processo de origem), sendo certo que na cláusula sétima (Num. 15465009 – Pág. 18 do processo de origem), os agravantes alienaram fiduciariamente o imóvel descrito no item 5.A do quadro resumo do contrato como garantia do crédito, nos termos da Lei nº 9.514/1997.
2. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
3. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/1997 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Precedentes deste Tribunal.
4. A jurisprudência também tem entendido que a alienação fiduciária de bem imóvel pode ser formalizada como garantia de qualquer obrigação pecuniária, não se vinculando ao financiamento do próprio bem, de modo que não há nulidade na previsão contratual da referida garantia no contrato de mútuo. Precedentes do C. STJ.
5. Os agravantes foram pessoalmente intimados “para cumprirem, no prazo de 15 (quinze) dias, as obrigações vencidas e não pagas decorrentes do contrato de alienação fiduciária celebrado em 08 de julho de 2013” e que “os devedores fiduciante supracitados, regularmente intimados, deixaram transcorrer o prazo acima referido sem que efetuassem a purgação da mora”.
6. O documento Num. 16493958 – Pág. 2/3 do processo de origem revela que a agravada tratou de publicar editais de leilão, não havendo que se falar no desconhecimento pelos agravantes acerca da ocorrência do leilão extrajudicial.
7. O imóvel em debate foi livremente oferecido como garantia no contrato de mútuo celebrado pelos agravantes, não sendo razoável que os agravantes se furtassem ao cumprimento das obrigações assumidas contratualmente.
8. Verifico que tão-somente o relatório da decisão nº 64189109 se refere a procedimento diverso do presente, sendo certo que toda a fundamentação e dispositivo da decisão embargada remetem aos argumentos da peça recursal em análise (doc. 63549833), tratando-se, portanto, de mero erro material sem repercussão no deslinde do caso concreto e, de mais a mais, devidamente retificado pelo relatório do presente voto.
9. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023580-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023580-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDITORA TRÊS LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de penhora de imóveis.

Alega a agravante que no decorrer do processo de recuperação a empresa acaba por acumular expressivo passivo tributário em razão da (a) necessidade premente de cumprir o plano de recuperação, (b) não sujeição do crédito tributário à recuperação judicial e (c) a ausência de parcelamento específico para saldá-lo. Afirma que passados treze anos da edição da Lei nº 11.101/05 a Fazenda Pública não se desincumbiu de seu dever de editar lei específica de parcelamento dos créditos tributários de devedor em recuperação judicial prevista pelo artigo 47 do mencionado diploma legal e argumenta que embora o referido parcelamento especial tenha sido previsto pela Lei nº 13.043/14 que acrescentou o artigo 10–A à Lei nº 10.522/02 as condições excessivamente onerosas para a sua adesão não cumpriram a finalidade prevista pelo legislador, permanecendo as empresas sem poder lançar mão do benefício.

Defende a inconstitucionalidade do parcelamento previsto pelo artigo 10-A da Lei nº 10.522/02, vez que ao exigir a inclusão de todos os débitos da sociedade empresária “mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada” viola os princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e inafastabilidade da jurisdição garantidos pelo artigo 5º, XXXV, LIV, e LV da Constituição Federal.

Argumenta que o C. STJ determinou nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, eleitos como representativos de controvérsias com efeitos erga omnes, a suspensão de todos os processos em que se discute a legitimidade dos atos constritivos e alienações judiciais de patrimônio de empresa em recuperação judicial em sede de execuções fiscais. Sustenta, ainda, a ocorrência de pagamento parcial dos créditos tributários no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/200 de 01.03.2000 a 30.03.2013, devendo os respectivos valores ser abatidos do total da dívida.

Antecipação da tutela recursal parcialmente concedida (ID 7137892).

Comcontraminuta (ID 10908449).

Interposto Agravo Legal (ID 10908443).

Comcontraminuta (ID 295447621).

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente do entendimento.

Primeiramente, existindo informação de encerramento do processo de recuperação judicial, desnecessária a suspensão em razão dos Recursos Especiais nºs 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP.

Ademais, não verificada a suspensão da execução fiscal em razão de parcelamento vigente, possível a determinação de atos constritivos tendentes à satisfação da dívida.

No tocante ao direito de abatimento de recolhimentos efetuados em parcelamento vigente em período pretérito, a agravada manifestou-se, em contraminuta, nesses termos:

[...] quando da rescisão do parcelamento, estando os créditos na Receita Federal ou no INSS, é feito o abatimento automático dos valores antes do envio à Procuradoria. Além disso, considerando o parcelamento em questão, sabe-se que este falhou no quesito recuperabilidade de crédito, de modo que o recolhimento pautado apenas no faturamento da empresa sem considerar o montante da dívida, não viabilizou a extinção do crédito tributário, mas, muito pelo contrário, gerou o aumento das dívidas das empresas, que costumavam pagar valores ínfimos.

[...] Consolidada a dívida em R\$ 172.527.657,81, essa ELEVOU-SE a mais de R\$ 349.335.361,58 milhões quando da rescisão do parcelamento. Ou seja, os pagamentos realizados, SEQUER FORAM SUFICIENTES PARA COBRIR A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO PARCELAMENTO [...].

Para tanto, juntou extratos de tela do sistema do REFIS, dando conta dos valores supracitados.

Da análise das alegações, depreende-se que a exclusão do parcelamento ocorreu em 30/03/2013, e que a execução fiscal foi ajuizada apenas em 19/12/2013.

Assim, considerando que a Certidão de Dívida Ativa é dotada de presunção de liquidez e certeza, não há motivos suficientes para, por meio da estreita via manejada pela executada (exceção de pré-executividade), concluir que a exequente, antes do ajuizamento da execução, não tenha se desincumbido do dever legal de verificar o abatimento de possível crédito advindo do período de parcelamento.

Ademais, há informações de que os pagamentos sequer foram suficientes para cobrir a atualização do saldo devedor.

Ante o exposto, voto pelo desprovinimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023580-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos (Num. 6539835 – Pág. 39/47), bem como em consulta ao sítio eletrônico do E. Tribunal de Justiça de São Paulo verifico que em 02.08.2016 foi disponibilizada no DJE sentença decretando o encerramento do processo de recuperação judicial da agravante, nos seguintes termos:

“(…) 2 – Pelo exposto, DECLARO que as obrigações cumpridas no plano de recuperação judicial foram cumpridas no prazo previsto do artigo 61 da Lei n. 11.101/05, e, por consequência, DECRETO o encerramento do processo de recuperação judicial de TRÊS EDITORIAL LTDA., CNPJ nº 43.525.419/0001-70; GRUPO DE COMUNICAÇÃO TRÊS S.A., CNPJ nº 49.362.411/0001-16; TRÊS COMÉRCIO DE PUBLICAÇÕES LTDA., CNPJ nº 00.597.491/0001-08; TRÊS PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ nº 05.761.613/0001-65 e EDITORA TRÊS LTDA., CNPJ nº 59.225.284/0001-67., na forma do artigo 63 da referida lei (…)”

Interposto recurso de apelação, o E. Tribunal de Justiça negou provimento ao apelo, conforme revela o sítio eletrônico da E. Corte Bandeirante. Interposto recurso especial com pedido de “agregação de efeito suspensivo”, o E. TJ/SP indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

O que se percebe, portanto, é que foi encerrado o processo de recuperação judicial da agravante, de modo que não se aplica ao caso dos autos a determinação de suspensão proferida pelo C. STJ nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, eleitos como representativos de controvérsia.

Quanto à prática de atos de constrição do patrimônio da empresa em recuperação judicial, com a edição da Lei nº 13.043/2014 que incluiu o artigo 10-A na Lei nº 10.522/2002 o tema passou a ser disciplinado nos seguintes termos:

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I – da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);

II – da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento);

III – da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e

IV – 84ª prestação: saldo devedor remanescente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.

§ 3º O empresário ou a sociedade empresária poderá, a seu critério, desistir dos parcelamentos em curso, independentemente da modalidade, e solicitar que eles sejam parcelados nos termos deste artigo.

§ 4º Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o art. 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como a decretação da falência da pessoa jurídica.

§ 5º O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento.

§ 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

§ 7º O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11, no inciso II do § 1º do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no § 2º do art. 14-A.”

Assim é que com a inclusão do artigo 10-A à Lei nº 10.522/2002 pela Lei nº 13.043/2014 os devedores em recuperação judicial dispunham de modalidade específica de parcelamento fiscal para regularização de sua situação fiscal, de modo que se acaso comprovado pelo devedor a necessária adesão ao mencionado favor legal deve ser obstada a prática de qualquer ato de constrição de seu patrimônio por caracterizada a hipótese suspensiva do crédito tributário de que trata o artigo 151, III do CTN.

No caso em debate, contudo, muito embora a lei que criou modalidade específica de parcelamento de débitos de empresa em recuperação judicial tenha sido editada em 2004 e o processo de recuperação judicial da agravante tenha se encerrado apenas em 2016, não trouxe aos autos documento que comprove ter aderido à mencionada forma especial de parcelamento de débitos reveladora da suspensão do crédito tributário. Nestas condições, não há que se falar na suspensão da decisão que deferiu a penhora de imóveis em nome da agravante sob este fundamento.

Entendo, contudo, que o pedido de antecipação da tutela recursal deve parcialmente ser acolhido por fundamento diverso.

Com efeito, ao se manifestar sobre a alegação de que os valores pagos em parcelamento vigente de 2000 a 2016 não foram abatidos do total da dívida, não alegou ou comprovou a agravada ter abatido os recolhimentos efetuados do total da dívida, limitando-se a sustentar que “ainda que os débitos tenham sido parcelados em algum momento, não há que se falar em não penhora dos bens em razão disso” e, ainda, que todos os débitos estão ativos (Num. 6539835 – Pág. 24).

Tenho, contudo, que se mostra descabido o prosseguimento da execução fiscal de originantes que se apure o valor correto da dívida com o devido abatimento dos valores pagos em programa de parcelamento a fim de impedir a constrição indevida de bens da agravante, bem como para impedir eventual excesso de execução e o enriquecimento sem causa da agravada.

Ante o exposto dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a suspensão da prática de atos de constrição em face da agravante até que a agravada comprove o abatimento dos valores recolhidos em programa de parcelamento do total da dívida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZE E CERTEZA. AGRAVO DESPROVIDO.

1-Primeiramente, existindo informação de encerramento do processo de recuperação judicial, desnecessária a suspensão em razão dos Recursos Especiais nºs 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP.

2-Ademais, não verificada a suspensão da execução fiscal em razão de parcelamento vigente, possível a determinação de atos constritivos tendentes à satisfação da dívida.

3-Assim, considerando que a Certidão de Dívida Ativa é dotada de presunção de liquidez e certeza, não há motivos suficientes para, por meio da estreita via manejada pela executada (exceção de pré-executividade), concluir que a exequente, antes do ajuizamento da execução, não tenha se desincumbido do dever legal de verificar o abatimento de possível crédito advindo do período de parcelamento.

4-Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator Des. Fed. Wilson Zaulhy, que dava parcial provimento ao recurso para determinar a suspensão da prática de atos de constrição em face da agravante até que a agravada comprove o abatimento dos valores recolhidos em programa de parcelamento do total da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000805-17.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA TOCHETTI PAGIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000805-17.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA TOCHETTI PAGIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra sentença que rejeitou o pedido de indenização por desvio de função, com pagamento das diferenças entre os vencimentos recebidos e os previstos para o cargo de Analista do Seguro Social, padrão S-IV, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento dos reflexos legais; bem como a proceder à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição com recálculo da sua renda mensal inicial computando-se como proventos a diferença salarial ora postulada e seus reflexos legais, nos seguintes termos:

Ante o exposto, reconheço a prescrição das prestações vencidas no período anterior a 31/05/2012, nos termos do disposto nos arts. 1º, 4º e 9º do Decreto 20.910/32, combinado com o art. 240, 1º, do Código de Processo Civil, e, no mais, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, tudo consoante fundamentação.

Tendo em vista a sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos dos artigos 85, 2º, e 86 do CPC. Sua exigibilidade, contudo, ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, no prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, sobrevier prova de que deixou de existir a situação de necessidade que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, 3º, do Código de Processo Civil).

Não há condenação ao ressarcimento de custas, diante da isenção da autora, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

Sem remessa necessária, nos termos do artigo 496 do CPC.

Considerando que a parte autora adiantou interesse na digitalização do feito (fls. 232/232-versos), providencie a Secretaria, previamente à publicação desta sentença, o necessário, observando-se que eventual apelação deverá ser oferecida diretamente nos autos eletrônicos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que:

- a) tomou posse como técnica do seguro social, mas na prática exerceu função de analista social desde o seu ingresso até a aposentadoria, de janeiro 1998 a 30.06.2016;
- b) a prova testemunhal comprova que a Apelante exerceu atividades típicas do Analista do Seguro Social, confirmando que, desde o ano de 1998 até sua aposentadoria, a Apelante realizava a análise de processos judiciais e elaborava, cálculos previdenciários, relatórios e pareceres em processos para concessão ou revisão de benefícios previdenciários, executando atribuições de natureza técnica conferida aos profissionais contabilistas, do Setor de Cálculos, instalado no prédio da Agência da Previdência Social em Jaú/SP;
- c) a apelante analisava processos judiciais para elaboração de cálculos de manutenção e revisão de benefícios previdenciários, bem como elaborava os respectivos cálculos, com emissão de pareceres técnicos e relatórios, para orientar a defesa do INSS nos processos judiciais em que se discutia a concessão ou a revisão de benefícios previdenciários, o que demanda conhecimento técnico específico de contabilidade e ciências contábeis;
- d) as Leis n. 10.355/2001 e 10.855/2004, que cuidam da estruturação e da reestruturação da carreira previdenciária, não foram observadas pelo réu, pois continuou laborando em desvio de função;
- e) o trabalho efetivamente executado pela Apelante não se insere nas atribuições típicas do Técnico do Seguro Social porquanto exigem conhecimento técnico específico e próprio do profissional contábil, de nível de escolaridade superior.
- f) a instrução, análise de processos judiciais, elaboração de cálculos previdenciários e revisão de benefício previdenciários são atribuições exclusivas do Analista do Seguro Social, como expressamente referido no artigo 6º, inciso I, alínea “a”, da Lei 10.667/2003 e, posteriormente, no artigo 2º, incisos III e IV, do Decreto 8.653/2016, pois é imprescindível que se tenha conhecimento técnico de nível superior, não bastando o conhecimento de nível médio;
- g) quer seja por expressa previsão legal (cf. art. 6º, I, “a”, da Lei 10.667/2003 e art. 2º, III e IV, do Decreto 8.653/2016), quer seja por serem privativas do contador diplomado (cf. arts. 26 e 25, “a”, Decreto-lei 9.295/1964), quer seja por exigirem conhecimento técnico específico de nível superior, a análise de processos judiciais, a elaboração de cálculos de concessão e revisão de benefícios previdenciários e a emissão de pareceres e relatórios são atribuições exclusivas do Analista do Seguro Social;
- h) requer seja procedida a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com recálculo da renda mensal inicial computando-se como proventos a diferença salarial ora postulada bem como seus reflexos sobre anuênio, gratificação de atividade executiva (GAE), gratificação de desempenho de atividade do Seguro Social (GDASS), e recalculando os valores mensais que se seguirem com observância da nova renda revisada;
- i) requer a implantação da nova renda revisada e pagamento de todas as diferenças das parcelas atrasadas desde a data de início do benefício (01/07/2016), devidamente acrescidas de correção monetária a partir de cada vencimento e juros moratórios a partir da citação;
- j) pede a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000805-17.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA TOCHETTI PAGIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

Dessa forma, o prazo prescricional é quinquenal.

Tendo a presente ação sido ajuizada em 31.05.2017, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 31.05.2002.

Do pedido de indenização/desvio de função

O pedido de indenização tem por pressuposto o reconhecimento de desvio de função administrativa para o exercício de atividades típicas do cargo de Analista do Seguro Social, em descompasso como cargo ostentado pelo autor, de Técnico do Seguro Social.

Cumpra registrar que os cargos públicos no Brasil estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei" (art. 37, II, da CRFB).

Nesse passo, se a lei contemplasse a previsão de reenquadramento funcional certamente o texto normativo não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia.

O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público.

A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros.

(ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido.

(RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO O INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num 'conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor' (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é 'meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público' (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida.

(MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAJOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autoral não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sem a realização de concurso público e sem a habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reenquadramento do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida.

(TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos públicos. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido.

(TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas insitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. 3. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição.

(TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida.

(TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Por outro lado, no âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa.

No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alega ter exercido funções típicas de Analista do Seguro Social.

O conjunto probatório é inapto a demonstrar o alegado desvio de função e consequente necessidade de indenização.

A Lei n. 10.667/2003 assim elevou as atribuições de cada cargo:

Art. 6o Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e*
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II.

A Lei 11.501/2007 trouxe alterações à Lei 10.855/2004, passando tais cargos a ser denominados de Técnico do Seguro Social e Analista do Seguro Social, disciplinou as atribuições dos Técnicos nos seguintes termos:

Art. 5º Os cargos de provimento efetivo de nível auxiliar e intermediário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais ficam agrupados em cargos de mesma denominação e atribuições gerais, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, passando a denominar-se: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - os cargos de nível auxiliar: Auxiliar de Serviços Diversos; e (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - os cargos de nível intermediário: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) Agente de Serviços Diversos; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) Técnico de Serviços Diversos; ou (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) Técnico do Seguro Social; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-A Os cargos de provimento efetivo de nível superior de Analista Previdenciário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS, mantidas as atribuições gerais, passam a denominar-se Analista do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-B As atribuições específicas dos cargos de que tratam os arts. 5º e 5º-A desta Lei serão estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

(...)

Anexo V

TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL

Realizar atividades técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS, fazendo uso dos sistemas corporativo e dos demais recursos disponíveis para a consecução dessas atividades.

Considerado o disposto no artigo 5º-B da Lei n. 10.855/04, também incluído pela Lei n. 11.501/07, as atribuições do cargo de Analista do Seguro Social serão estabelecidas em regulamento, de modo que, até que sobreviesse tal regulamento, tais atribuições haviam que ser reconhecidas como aquelas inerentes ao cargo de Analista Previdenciário, dispostas no mencionado inciso I do art. 6 da Lei n. 10.667/03.

Consoante mencionado pelo INSS, em 28.01.2016 sobreveio a edição do Decreto n. 8.653/16, publicada 29.01.2016, em que dispo do acerca das atribuições específicas e comuns dos cargos de Analista do Seguro Social e Técnico do Seguro Social, de que trata a Lei n. 10.855/04:

*Art. 2o São **atribuições específicas do cargo de Analista do Seguro Social**, respeitada a formação acadêmica exigida e sem prejuízo do disposto no art. 4o:*

I - planejar, coordenar, supervisionar e executar tarefas relativas à análise de processos administrativos;

II - propor planos, projetos, programas, diretrizes e políticas de atuação no âmbito das finalidades institucionais do INSS;

III - realizar perícias e emitir pareceres e laudos;

IV - organizar e executar os serviços de contabilidade, escriturar livros contábeis, realizar perícias, rever balanços e executar outras atividades de natureza técnica conferida aos profissionais de contabilidade;

V - planejar e executar estudos, projetos, análises e vistorias, realizar perícias, fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos prediais, de instalações, de sistemas lógicos, de redes e de sistemas de controle e gerenciamento de riscos;

VI - planejar e executar estudos, projetos arquitetônicos, projetos básicos e executivos, fazer análises e vistorias, realizar perícias e fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos prediais;

VII - planejar e executar estudos, projetos, análises e vistorias, realizar perícias, fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos na área de tecnologia da informação, de sistemas lógicos e de segurança e de redes;

VIII - analisar, avaliar e homologar, mediante a utilização de técnicas e métodos terapêuticos, os aspectos referentes a potenciais laborativos e socioprofissionais, em programas profissionais ou de reabilitação profissional;

IX - atender os segurados em avaliação ou em programa de reabilitação profissional e avaliar; supervisionar e homologar os programas profissionais realizados por terceiros ou instituições conveniadas;

X - analisar, planejar, orientar e avaliar projetos, perfis profissiográficos e profissionais, políticas de recrutamento e seleção e de reabilitação profissional;

XI - analisar, coordenar, desenvolver, implantar e emitir parecer de projeto educacional, pedagógico e de educação continuada; e

XII - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

Art. 3º São atribuições específicas do cargo de Técnico do Seguro Social, sem prejuízo do disposto no art. 4º:

I - realizar atividades internas e externas relacionadas ao planejamento, à organização e à execução de tarefas que não demandem formação profissional específica; e

II - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

Art. 4º São atribuições comuns aos cargos de Analista do Seguro Social e de Técnico do Seguro Social:

I - atender o público;

II - assessorar os superiores hierárquicos em processos administrativos;

III - executar atividades de instrução, tramitação e movimentação de processos, procedimentos e documentos;

IV - executar atividades inerentes ao reconhecimento de direitos previdenciários, de direitos vinculados à Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e de outros direitos sob a responsabilidade do INSS;

V - elaborar e executar estudos, relatórios, pesquisas e levantamento de informações;

VI - elaborar minutas de editais, de contratos, de convênios e dos demais atos administrativos e normativos;

VII - avaliar processos administrativos, para oferecer subsídios à gestão e às tomadas de decisão;

VIII - participar do planejamento estratégico institucional, das comissões, dos grupos e das equipes de trabalho e dos planos de sua unidade de lotação;

IX - atuar na gestão de contratos, quando formalmente designado;

X - gerenciar dados e informações e atualizar sistemas;

XI - operacionalizar o cumprimento das determinações judiciais;

XII - executar atividades de orientação, informação e conscientização previdenciárias;

XIII - subsidiar os superiores hierárquicos com dados e informações da sua área de atuação;

XIV - atuar no acompanhamento e na avaliação da eficácia das ações desenvolvidas e na identificação e na proposição de soluções para o aprimoramento dos processos de trabalho desenvolvidos;

XV - executar atividades relacionadas à gestão do patrimônio do INSS; e

XVI - atuar em atividades de planejamento, supervisão e coordenação de projetos e de programas de natureza técnica e administrativa.

Como se observa, o decreto especificou que as tarefas de maior complexidade intelectual ficavam a cargo dos Analistas do Seguro Social e apontou as atribuições comuns aos cargos de Analista e de Técnico do Seguro Social, que sempre foram desempenhadas no âmbito do INSS por agentes públicos de nível superior e de nível intermediário.

Registre-se, ainda que em 18.06.2019 sobreveio a Lei n. 13.846/2019, que, que deu nova redação ao artigo 5º-B da Lei n. 10.855/2004, definindo as atribuições da **carreira do Seguro Social**, nos seguintes termos:

Art. 5º-B São atribuições da carreira do Seguro Social: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I - no exercício da competência do INSS e em caráter privativo: (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

a) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-previdenciário relativas ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), de que trata o art. 201 da Constituição Federal, bem como em processos de consulta, de restituição ou de apuração de irregularidade em processos administrados pelo INSS; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

b) proceder à orientação no tocante à interpretação da legislação previdenciária de que trata o art. 201 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

c) realizar as alterações cadastrais que impactam em alteração de direitos a benefícios sociais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), de que trata o art. 29-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

d) exercer, em caráter geral e concorrente, as demais atividades inerentes à competência do INSS; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - exercer atividades de natureza técnica, acessória ou preparatória ao exercício das atribuições privativas ao servidor administrativo da carreira do Seguro Social; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

III - atuar no exame de matérias e processos administrativos de benefícios sociais, ressalvado o disposto na alínea a do inciso I do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Parágrafo único. Outras atribuições específicas dos cargos de que tratam os arts. 5º e 5º-A desta Lei poderão ser estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Da análise da prova documental e oral produzida e da descrição de atividades na Lei 10.855/2004 e do Decreto n. 8.653/16, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades "técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social.

Veja-se que, na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los.

Nessa linha de raciocínio, o cargo de técnico contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas.

A autora alega que, desde que tomou posse como Técnica do Seguro Social, **analisava processos judiciais para elaboração de cálculos de manutenção e revisão de benefícios previdenciários, bem como elaborava os respectivos cálculos, com emissão de pareceres técnicos e relatórios**, para orientar a defesa do INSS nos processos judiciais em que se discutia a concessão ou a revisão de benefícios previdenciários, funções estas que entende como exclusivas do cargo de Analista do Seguro Social.

Com efeito, as atribuições exercidas pela autora encontram compatibilidade com o cargo técnico na autarquia previdenciária, conforme previsão no artigo 4º do Decreto n. 8.653/16.

Conforme mencionado na r. sentença apelada, a provas constantes dos autos demonstra que a autora exerceu atividade no setor de cálculos do INSS, bem como descreveu as atividades exercidas:

Além disso, consoante exaustivos depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas - Antônio Carlos Cabette, Aurea Rita de Oliveira Sampaio e Juarez Leonardo Mendes de Almeida Godoy Filho -, todos ouvidos em extensa audiência realizada em 30/04/2019 (mídia de fl. 236), restou sobejamente comprovado que:

i) a autora executou, durante o período de 1998 a 30/06/2016, atividades de cálculos de benefícios previdenciários concedidos na via judicial: menciono, a título exemplificativo i.i) cálculos de RMI's; i.ii) elaboração de planilhas de valores atrasados relativos à concessões ou revisões de benefícios; i.iii) conferências de outros cálculos (das partes ou da justiça); i.iv) pesquisas nos sistemas da previdência; i.v) colaboração necessária à defesa judicial do INSS etc);

ii) esses cálculos foram realizados em consonância com as orientações de Procurador Federal, membro do órgão jurídico responsável pela defesa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

iii) a atribuição de labor junto ao órgão jurídico responsável pela defesa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, instalado no imóvel da Agência da Previdência Social em Jaú/SP, não implicou aumento de remuneração, tampouco redução, pois continuou auferindo as mesmas vantagens dos servidores lotados na Agência da Previdência. Ao contrário, as testemunhas Antônio e Juarez relataram certa resistência ao labor junto ao órgão jurídico, dada a exigência de horário de trabalho diferente do exigido na APS;

iv) embora existisse um critério de distribuição de feitos implementado pela testemunha Aurea (distribuição por especialidade), contadora do INSS e supervisora da atividade na região de Bauru/SP, nesta incluído o setor de cálculos em Jaú, o setor de cálculos, em Jaú, distribuía o quantitativo de trabalho por mero rateio numérico entre os três servidores com atribuições idênticas (realização de cálculos em apoio ao órgão jurídico de defesa judicial do INSS).

Tais atribuições são comuns aos cargos, conforme previsão no artigo 4º do Decreto n. 8.653/16.

Nesse prisma, a disciplina de trabalho observa divisão dos cargos, a afastar a ideia de que o desempenho das atividades da autora envolvem, de maneira global, aquelas reservadas ao cargo de analista.

Registre-se ainda que a testemunha Aurea afirmou que o setor de cálculos realizada o cálculo de revisional de benefício previdenciário e de concessão de benefícios que eram concedidos na justiça; que era necessário conhecimento da legislação previdenciária; que no setor de cálculo havia programas de cálculo oferecidos pela própria instituição, que a análise da sentença judicial competia ao procurador, que os procuradores fixavam os parâmetros a serem utilizados nos cálculos dos processos judiciais e os servidores inseriam esses parâmetros no programa para alimentar o cálculo, que esse trabalho foi realizado por terceirizados e estagiários que não tinham formação ou pré-qualificação em contabilidade, ciências contábeis, economia ou administração.

Informou ainda que há 15 anos existe um setor específico denominado APSDJ - Agência da Previdência Social Direcionada ao Judiciário, que faz a parte de verificar se tem direitos, calcular a RMI, que o setor de cálculos apenas apurava os valores atrasados, que a APSDJ que se presta à revisão e implantação do benefício em fase de cumprimento de sentença e que esse efetivamente passou a calcular a renda mensal há 4-5 anos.

Como se observa, o trabalho realizado pela parte autora era o de inserir os parâmetros fixados pela procuradoria no programa de cálculos, trabalho esse que foi feito inclusive por terceirizados e estagiários sem qualquer tipo de formação na área de contabilidade, economia ou administração, o que coaduna com a atribuição do técnico, de "realizar atividades técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS, fazendo uso dos sistemas corporativo e dos demais recursos disponíveis para a consecução dessas atividades".

Por todas as considerações, verifico a correspondência entre as atividades funcionais desenvolvidas pela autora e o cargo ostentado, pautado na ideia que é da competência legal e constitucional da autarquia previdenciária o exame de pedidos de benefícios previdenciários.

O conjunto probatório mostra que as atribuições exercidas pela autora encontram compatibilidade com o cargo técnico na autarquia previdenciária.

Dessa forma, descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

(RE 165128/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).

Ilustram esse entendimento, os julgados proferidos pelas Turmas desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do 'decisum' porquanto o julgador 'a quo' enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada 'sub judice'. 2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função. 3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90. 4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 200503990228455, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, D.E. 09/03/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DE PORTARIA. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. I - Pedido de reenquadramento funcional decorrente de aduzida redistribuição que não encontra fundamento no ordenamento jurídico e que não se confunde com a hipótese tratada no artigo 37 da Lei nº 8.212/90. II - Ausência de provas do alegado desvio de função, uma vez que o pedido do autor veio acompanhado de escalas de trabalho, relatório de ronda e boletins administrativos em que sequer consta o seu nome. III - Agravo legal desprovido.

(AC 200403990400041, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 23/08/2011, D.E. 02/09/2011).

Logo, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desvio de função e, por consequência, o pedido de revisão da aposentadoria e pagamento das parcelas atrasadas.

Dos honorários advocatícios

O juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento dos honorários, nos seguintes termos:

Tendo em vista a sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos dos artigos 85, 2º, e 86 do CPC. Sua exigibilidade, contudo, ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, no prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, sobrevier prova de que deixou de existir a situação de necessidade que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, 3º, do Código de Processo Civil).

Não há condenação ao ressarcimento de custas, diante da isenção da autora, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO NA ORIGEM EM FAVOR DA AGRAVANTE. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

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

2. Hipótese em que o recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, os motivos da decisão ora agravada.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios constituem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Precedentes: AgInt no REsp 1722311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018, e AgInt nos EDcl no REsp 1584753/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

4. Conforme já decidido por esta Corte, "o recurso interposto pelo vencedor para ampliar a condenação - que não seja conhecido, rejeitado ou desprovido - não implica honorários de sucumbência recursal para a parte contrária" (EDcl no AREsp 1040024/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 31/08/2017).

5. Agravo interno não conhecido, com a exclusão, de ofício, da condenação em honorários recursais.

(AgInt no AREsp 1244491/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS AFASTADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 85, §§ 2º E 14, DO CPC/2015. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1336265/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme constou da decisão agravada, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1722311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA RECURSAL. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A eg. Segunda Seção desta Corte firmou entendimento de que, quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente a ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus (AgInt nos EREsp 1.649.709/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 13/11/2017).

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1063425/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO PARTICULAR PROVIDO PARA EXCLUI-LO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. "Não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento" (REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/6/2009).

2. A exclusão da lide de parte considerada ilegítima torna inequívoco o cabimento da verba honorária por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

3. A condenação da parte contrária ao pagamento de honorários é matéria de ordem pública, cognoscível ex officio pelo juiz.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1584753/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. APOSENTADO. CUSTEIO POR COPARTICIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. (...)

3. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente a ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

4. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(AgInt nos EREsp 1649709/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 13/11/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício, porquanto é consectário lógico da sucumbência.

2. A modificação do 'quantum' fixado a título de honorários advocatícios só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.

4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1189999/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 24/08/2012)

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

E o §8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o."

No caso em tela, não há que se falar em fixação dos honorários por apreciação equitativa, por não se tratar de causa de valor inestimável, proveito econômico irrisório ou valor da causa muito baixo, considerado que a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 236.560,99 (fl. 15).

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, caput, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Das verbas sucumbenciais

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, considerado os parâmetros do artigo 85, §2º e §3º, I do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pelo autor, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, pelo que fixo em 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, mantida a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** e, de ofício, altero os honorários advocatícios, conforme acima especificado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARGO TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que rejeitou o pedido de indenização por desvio de função, com pagamento das diferenças entre os vencimentos recebidos e os previstos para o cargo de Analista do Seguro Social, padrão S-IV, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento dos reflexos legais; bem como a proceder à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição com recálculo da sua renda mensal inicial computando-se como proventos a diferença salarial ora postulada e seus reflexos legais.
2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento.
3. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.
4. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.
5. No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alega ter exercido funções típicas de Analista do Seguro Social.
6. Da análise da prova documental e oral produzida e da descrição de atividades na Lei 10.855/2004 e no Decreto n. 8.653/2016, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades "*técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS*", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social.
7. Na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los. Nessa linha de raciocínio, o cargo de técnico contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas.
8. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus.
9. Não há que se falar em fixação dos honorários por apreciação equitativa, por não se tratar de causa de valor inestimável, proveito econômico irrisório ou valor da causa muito baixo. Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação.
10. Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e, de ofício, alterou os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021430-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COPYGOOL COPIADORA LTDA - EPP, ANDRE RICARDO GOMES FAIM, PAULO HENRIQUE MOLACINAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021430-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COPYGOOL COPIADORA LTDA - EPP, ANDRE RICARDO GOMES FAIM, PAULO HENRIQUE MOLACINAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Copygool Copiadora Ltda. – EPP, André Ricardo Gomes Faim e Paulo Henrique Molacinaí contra a decisão que, nos autos de ação de execução por quantia certa, rejeitou a defesa apresentada pelos executados.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que não teria sido possível protocolar os embargos à execução tempestivamente, por força de problemas técnicos apresentados pelo sistema do Processo Judicial Eletrônico. Pugnam pela aplicação do princípio da fungibilidade, a fim de que a peça protocolada como “contestação” nos próprios autos da execução seja autuada como “embargos à execução”.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90190532).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021430-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COPYGOOL COPIADORA LTDA - EPP, ANDRE RICARDO GOMES FAIM, PAULO HENRIQUE MOLACINAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ASEVEDO - SP124470

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendemos agravantes a reforma da r. decisão que rejeitou a defesa apresentada pelos executados.

Os *prints* das telas juntados a este instrumento efetivamente indicam que houve diversas tentativas por parte dos agravantes de protocolar sua defesa tempestivamente, o que não foi possível em razão de erro do sistema do Processo Judicial Eletrônico.

Todavia, o princípio da fungibilidade foi efetivamente aplicado pelo MM. Juízo *a quo*, ao analisar o mérito da defesa protocolada nos próprios autos da execução (ID 89887293). Desse modo, não houve cerceamento do direito de defesa dos executados, apenas não foram acolhidas as razões apresentadas.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DEFESA PROTOCOLADA NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO POR FALHA NO SISTEMA DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os *prints* das telas juntados a este instrumento efetivamente indicam que houve diversas tentativas por parte dos agravantes de protocolar sua defesa tempestivamente, o que não foi possível em razão de erro do sistema do Processo Judicial Eletrônico.

2. O princípio da fungibilidade foi efetivamente aplicado pelo MM. Juízo *a quo*, ao analisar o mérito da defesa protocolada nos próprios autos da execução. Desse modo, não houve cerceamento do direito de defesa dos executados, apenas não foram acolhidas as razões apresentadas.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000265-11.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANDRO ROGER FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DOS SANTOS CAMPOS - SP382165-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000265-11.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANDRO ROGER FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DOS SANTOS CAMPOS - SP382165-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Sandro Roger Ferreira dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 7574214).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda e apresentou a planilha de evolução do financiamento (ID 7574220). A

Instada a se manifestar sobre a contestação e especificar as provas que pretendia produzir (ID 7574224), a parte autora restou silente. A CEF manifestou-se requerendo o julgamento antecipado da lide.

Sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A r. sentença condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, inicialmente, a intempestividade da contestação apresentada pela CEF. Postula, ainda, a ocorrência de anatocismo no sistema de amortização utilizado no contrato, ilegalidade da taxa de administração e do seguro habitacional, cobrança indevida de comissão de permanência e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

Com contrarrazões (ID 7574287), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O juízo de admissibilidade recursal foi exercido (ID 20675280).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000265-11.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SANDRO ROGER FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DOS SANTOS CAMPOS - SP382165-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Primeiramente, cumpre consignar que não houve qualquer insurgência por parte do autor, ora apelante, com relação à alegada intempestividade da contestação da parte ré, no momento oportuno.

Ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu a parte autora que se operasse a preclusão temporal, não podendo, agora, fazer uso do recurso de apelação para discutir matéria preclusa, a teor do disposto nos artigos 507 e 508 do CPC/2015.

Do Sistema de Amortização Constante - SAC

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO sac . AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC . O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/ Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Da cobrança da Taxa de Administração.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item D8 do quadro-resumo do contrato firmado (ID 7573730). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Do seguro habitacional.

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários (ID 7573730), e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte da autora, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônea ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Ademais, cumpre consignar que há previsão no contrato firmado, notadamente na cláusula vigésima primeira, parágrafo primeiro (ID 7574193), quanto à oferta de mais de uma opção de apólice de sociedades seguradoras diferentes e com os respectivos custos.

Comissão de permanência

No caso dos autos, o contrato firmado entre as partes (ID 7573722) não contém cláusula que preveja a incidência da comissão de permanência em caso de inadimplemento. Com efeito, os encargos decorrentes da mora encontram previsão nos parágrafos da Cláusula Décima Segunda, estando assim discriminados:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - IMPONTUALIDADE (...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Juros Remuneratórios sobre as obrigações em Atraso – Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no caput desta CLAUSULA incidirão juros remuneratórios pela mesma taxa constante na letra 'D7' deste instrumento.

PARÁGRAFO SEGUNDO — Juros de Mora sobre obrigações em Atraso - Sobre o valor apurado de acordo com o disposto no caput desta CLAUSULA incidirão juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

PARÁGRAFO TERCEIRO — Multa moratória sobre obrigações em Atraso - Sobre o valor das obrigações em atraso, atualizadas monetariamente conforme caput desta CLÁUSULA, além dos juros remuneratórios e moratórios, apurados conforme PARÁGRAFOS PRIMEIRO e SEGUNDO desta CLÁUSULA, haverá a incidência de multa moratória de 2% (dois por cento), nos termos da legislação em vigor.

Desse modo, inexistente a cobrança de comissão de permanência, a cumulação de juros moratórios, juros remuneratórios e multa contratual não se afigura ilegal.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor; há que se identificar; no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, resta vedada a revisão do contrato.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros. Precedentes.

2. A cobrança da taxa de administração está prevista no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

3. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte do autor, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Outrossim, cumpre consignar que há previsão no contrato firmado, notadamente na cláusula vigésima primeira, parágrafo primeiro, quanto à oferta de mais de uma opção de apólice de sociedades seguradoras, com os respectivos custos.

4. Diversamente do alegado pela parte autora, verifica-se que o contrato firmado entre as partes não contém cláusula que preveja a incidência da comissão de permanência em caso de inadimplemento.

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002748-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IZILDA DE ANDRADE ZIRAVELLO, JORGE LUIS DA COSTA, JOSE CARLOS MARTINS RAMALHO, LAZARO ROBERTO LANCA, LINO SADAYOSHI KODANAKAMOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002748-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IZILDA DE ANDRADE ZIRAVELLO, JORGE LUIS DA COSTA, JOSE CARLOS MARTINS RAMALHO, LAZARO ROBERTO LANCA, LINO SADAYOSHI KODANAKAMOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Izilda de Andrade Ziravello e outros contra a decisão que, nos autos de execução individual de sentença coletiva, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, por dependência ao processo nº 0000423-33.2007.4.01.3400.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que jamais teria havido o ajuizamento de execução coletiva pelo SINDIFISCO Nacional. Subsidiariamente, sustentam que a execução individual seria independente de eventual execução coletiva frustrada, bem como que não haveria necessidade de prévia liquidação assentada pelo juízo em que proferida a sentença coletiva, cabendo ao juízo do cumprimento da sentença deliberar sobre o assunto.

Deferido o efeito suspensivo (ID 124223333).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 124953484).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão à ocorrência ou não de competência determinada pela dependência.

O MM. Juízo *a quo* declinou da competência para processar e julgar a execução individual de sentença coletiva, ao fundamento de que, iniciada a execução coletiva pelo ente sindical e extinta esta sem resolução de mérito, por necessidade de prévia liquidação, a execução individual posteriormente ajuizada deveria ser distribuída por dependência ao Juízo da execução coletiva, nos termos do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil.

A norma do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil visa a coibir o desrespeito ao princípio do juiz natural na hipótese em que, por qualquer que seja o motivo, o processo for extinto sem resolução de mérito e, após, for apresentada nova ação, ainda que em litisconsórcio ativo ou com alteração parcial do polo passivo.

A distribuição por dependência como medida de proteção processual ao princípio do juiz natural já era prevista no artigo 253 do Código de Processo Civil de 1973, tendo sido, à época de sua vigência, objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC, segundo o qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (artigo 253, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006) (Precedentes do STJ: AgRg no MS 615/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 13.06.1991, DJ 16.03.1992; REsp 24.743/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 20.08.1998, DJ 14.09.1998; e REsp 931.535/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.10.2007, DJ 05.11.2007).

2. A violação do princípio do juiz natural em virtude do ulterior ingresso de litisconsortes ativos facultativos, não atrai a incidência do artigo 113, § 2º, do CPC. Isto porque decorre da inobservância das regras de determinação de competência, e não em razão da incompetência do juízo, consoante se depreende do seguinte excerto do voto-condutor do acórdão recorrido: "Com efeito, o juízo não é absolutamente incompetente, tanto que, no caso de nova apresentação da ação (havendo uma nova distribuição e, não, uma redistribuição), a lide poderia vir a ser julgada pelo mesmo juízo, mas desta vez com a estrita observância do princípio do juiz natural, pelo emprego das devidas e inafastáveis regras de distribuição de feitos."

...

(STJ, REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Feitas essas considerações, entendo que o caso concreto não pode ser compreendido como reiteração do pedido de execução em litisconsórcio com outros autores.

É certo que a documentação juntada aos autos não deixa dúvidas de que: (i) o SINDIFISCO Nacional não formulou mera consulta, como afirmam os agravantes, mas sim iniciou a execução coletiva da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0000423-33.2007.4.01.3400; e (ii) a inicial da execução coletiva foi indeferida, diante da iliquidez do título exequendo (ID 123755648).

Todavia, para que houvesse incidência da norma trazida pelo inciso II do artigo 286 do Código de Processo Civil, firmando a competência pela dependência, seria necessário que o próprio ente sindical apresentasse nova execução coletiva, o que não ocorreu.

Por sua vez, as execuções individuais não podem ser tomadas como nova apresentação da ação coletiva extinta sem resolução de mérito, sob pena de subverter o propósito da distribuição – divisão equânime do trabalho entre os juízos de mesma competência – e, bem assim, a faculdade conferida ao credor de ações coletivas de ajuizar a execução individual no foro de seu domicílio.

Com efeito, acerca da competência para o ajuizamento de demandas dessa natureza, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, no que é acompanhado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido da possibilidade de propositura das execuções individuais de sentenças coletivas no foro do domicílio do credor:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL. DOMICÍLIO DOS REQUERENTES. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se, no presente, a competência para promover a liquidação provisória do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

- Em regra a liquidação e a execução correm perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027379-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2019)

A possibilidade reconhecida ao credor para ajuizar a execução individual no foro do seu domicílio deve ser interpretada à luz da regra de competência própria das execuções. Desse modo, permanece a regra geral de que o juízo competente para a execução é aquele que proferiu a sentença na fase de conhecimento.

Como, no caso das ações coletivas de âmbito nacional, não seria nem ao menos razoável se pensar na prevenção do juízo prolator da sentença para o processamento das execuções individuais, facultou-se ao credor ajuizar a ação de execução no seu domicílio, caso não lhe seja viável executar o título judicial no Juízo da fase de conhecimento.

Lembro, por oportuno, que a sentença que extingue o processo sem resolução de mérito não faz coisa julgada material, inexistindo, por isso, óbice à análise da necessidade ou não de prévia liquidação do título executivo judicial.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a competência do MM. Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação originária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO ENTE SINDICAL EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. REAPRESENTAÇÃO DA DEMANDA COLETIVA EM LITISCONSÓRCIO COM OUTROS AUTORES: NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DETERMINADA PELA DEPENDÊNCIA: AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência para processar e julgar a execução individual de sentença coletiva, ao fundamento de que, iniciada a execução coletiva pelo ente sindical e extinta esta sem resolução de mérito, por necessidade de prévia liquidação, a execução individual posteriormente ajuizada deveria ser distribuída por dependência ao Juízo da execução coletiva, nos termos do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. A norma do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil visa a coibir o desrespeito ao princípio do juiz natural na hipótese em que, por qualquer que seja o motivo, o processo for extinto sem resolução de mérito e, após, for apresentada nova ação, ainda que em litisconsórcio ativo ou com alteração parcial do polo passivo. Precedente.
3. A documentação juntada aos autos não deixa dúvidas de que: (i) o SINDIFISCO Nacional não formulou mera consulta, como afirmam os agravantes, mas sim iniciou a execução coletiva da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0000423-33.2007.4.01.3400; e (ii) a inicial da execução coletiva foi indeferida, diante da iliquidez do título exequendo.
4. Todavia, para que houvesse incidência da norma trazida pelo inciso II do artigo 286 do Código de Processo Civil, firmando a competência pela dependência, seria necessário que o próprio ente sindical apresentasse nova execução coletiva, o que não ocorreu.
5. As execuções individuais não podem ser tomadas como nova apresentação da ação coletiva extinta sem resolução de mérito, sob pena de subverter o propósito da distribuição – divisão equânime do trabalho entre os juízos de mesma competência – e, bem assim, a faculdade conferida ao credor de ações coletivas de ajuizar a execução individual no foro de seu domicílio.
6. Como efeito, acerca da competência para o ajuizamento de demandas dessa natureza, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, no que é acompanhado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido da possibilidade de propositura das execuções individuais de sentenças coletivas no foro do domicílio do credor. Precedentes.
7. A *possibilidade* reconhecida ao credor para ajuizar a execução individual no foro do seu domicílio deve ser interpretada à luz da regra de competência própria das execuções. Desse modo, permanece a regra geral de que o juízo competente para a execução é aquele que proferiu a sentença na fase de conhecimento.
8. Como, no caso das ações coletivas de âmbito nacional, não seria nem ao menos razoável se pensar na prevenção do juízo prolator da sentença para o processamento das execuções individuais, facultou-se ao credor ajuizar a ação de execução no seu domicílio, caso não lhe seja viável executar o título judicial no Juízo da fase de conhecimento.
9. A sentença que extingue o processo sem resolução de mérito não faz coisa julgada material, inexistindo, por isso, óbice à análise da necessidade ou não de prévia liquidação do título executivo judicial.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar a competência do MM. Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029445-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA ALICE DOS SANTOS BOA VISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029445-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA ALICE DOS SANTOS BOA VISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União.

Alega a embargante omissão e contradição no acórdão, vez que pensionista não é dependente legal de militar.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029445-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA ALICE DOS SANTOS BOA VISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como seque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. MANUTENÇÃO DEPENDENTE. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007872-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: JOSE DOMINGUES FIGUEIREDO, JOSEFINA APARECIDA SELOTTO DE OLIVEIRA, LEONINA VERISSIMO DE LIMA NOE, LOURIVAL APARECIDO DE SOUSA E SILVA, MANOEL MARTINS TORETA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, a sua legitimidade para responder à demanda, uma vez que se trata de apólice pública do ramo 66 e, como gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, assume direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Suplica a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. *Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*
2. *Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*
3. *O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*
4. *Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*
5. *Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*
6. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".*

(EDcl nos EDcl no REsp nº 1091363/SC, 2ª Seção, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, os instrumentos foram assinados em 29.06.81 (ID 129155099), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse do banco federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Registre-se que não consta relação mutuária ou contrato relativamente à JOSEFINA APARECIDA SELOTTO DE OLIVEIRA e LEONINA VERÍSSIMO DE LIMANÓE.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.).

(AI nº 0006590-46.2015.4.03.0000, 2ª Turma, Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1:30/07/2015)

Diante do exposto, **INDEFIRO O ADIANTAMENTO DE TUTELA** pleiteado.

Intime-se a parte contrária para apresentação da contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do diploma processual civil.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001929-46.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSA MARIA GOMES BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: ALCIR SILVA DE ALMEIDA - SP325773-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: NEYDE CUNHAMOURA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DOUGLAS RUDY DA SILVEIRA REZENDE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001929-46.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSA MARIA GOMES BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: ALCIR SILVA DE ALMEIDA - SP325773-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: NEYDE CUNHA MOURA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DOUGLAS RUDY DA SILVEIRA REZENDE

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosa Maria Gomes Baptista

Alega a embargante omissão no acórdão, ao deixar de analisar o prequestionamento e a repercussão geral de seus pedidos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001929-46.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSA MARIA GOMES BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: ALCIR SILVA DE ALMEIDA - SP325773-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: NEYDE CUNHA MOURA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DOUGLAS RUDY DA SILVEIRA REZENDE

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma vez, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DIVISÃO ENTRE ESPOSA E EX-ESPOSA QUE RECEBE PENSÃO ALIMENTÍCIA. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não temo direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma.
7. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTOM VASCONCELOS REGINALDO

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA MAZARON CURIONI - MS18277-A, OSVALDO VITOR DE SOUZA JUNIOR - MS19113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001449-89.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTOM VASCONCELOS REGINALDO

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA MAZARON CURIONI - MS18277-A, OSVALDO VITOR DE SOUZA JUNIOR - MS19113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 116931985) opostos pelo INSS contra o acórdão assimmentado (ID 107601935):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.

5. Apelação desprovida.

A embargante aduz que o acórdão foi omisso quanto:

- a) a ausência de interesse de agir da parte autora, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses;
- b) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- c) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017;
- d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional;
- e) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da Lei n. 13.324/16.

Sustenta, ainda o embargante que há obscuridade quanto à correção monetária, a qual alega deve ser aplicada de acordo com o índice legal (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), qual seja, a **TR (Taxa Referencial)**, posto que além de ainda não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, já houve a modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001449-89.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTOM VASCONCELOS REGINALDO
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA MAZARON CURIONI - MS18277-A, OSVALDO VITOR DE SOUZA JUNIOR - MS19113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto: (b) prescrição do fundo de direito e (d) legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 o embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

Igualmente, em relação à alegação de **obscuridade** quanto ao índice de correção monetária do débito.

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre, como já consignado na decisão colegiada, do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem os vícios apontados.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os declaratórios são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões quanto:

- (a) ausência de interesse processual, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos.

Ao contrário do defendido, permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público pela autora data de 02.05.2003.

Desse modo, até a vigência da Lei nº 13.324/2016 o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças remuneratórias derivadas do erro do posicionamento funcional da autora perpetrado pelo réu/embargante, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

- (c) efeitos financeiros a partir de 01.01.2017, constando dos termos da Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- (e) limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos;

Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público pela autora data de 30.04.2003.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009749-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE: VILMA LEONCIO SILVA BAEZ
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIANA CALDAS BARBOSA - SP361456
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009749-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE: VILMA LEONCIO SILVA BAEZ
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIANA CALDAS BARBOSA - SP361456
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108579764) opostos pelo INSS contra o acórdão assimmentado (ID 107601776):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO AFASTADA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Apelação interposta pela parte autora, contra sentença que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, referente ao pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento.*
2. *Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.*
3. *Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.*
4. *Até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.*
5. *Sentença reformada para condenar o INSS a promover a revisão do enquadramento funcional da parte autora, levando-se em conta interstício de 12 (doze) meses, com base na data em que entrou em efetivo exercício (marco inicial para contagem dos interstícios), e a pagar as diferenças eventualmente devidas em virtude da revisão determinada, até o advento da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal.*

6. *Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.*

7. *Apelação provida.*

O embargante aduz que o acórdão foi omisso e obscuro quanto:

- a) a ausência de interesse de agir da parte autora, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, devendo o processo ser extinto sem exame de mérito;
- b) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- c) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017;
- d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional;
- e) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da Lei n. 13.324/16.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009749-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE: VILMA LEONCIO SILVA BAEZ
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIANA CALDAS BARBOSA - SP361456
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg no Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto: (b) à prescrição do fundo de direito e (d) à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 o embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem os vícios apontados pelo embargante. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões quanto:

- (a) ausência de interesse processual, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos.

Ao contrário do defendido, permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada da servidora no serviço público data de 2003.

Desse modo, até a vigência da Lei nº 13.324/2016 o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças remuneratórias derivadas do erro do posicionamento funcional perpetrado pelo réu/embargante, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

- (c) efeitos financeiros a partir de 01.01.2017, constando dos termos da Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- (e) limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos;

Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, para declarar a permanência de interesse processual da autora e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada no serviço público data de 2003.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para declarar a permanência de interesse processual da autora e o termo final da condenação como o advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para declarar a permanência de interesse processual da autora e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002739-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RES BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002739-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RES BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

2. Incide contribuição social sobre os valores pagos por folgas trabalhadas, mais conhecida como horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

3. A folga gozada (DSR) é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

5. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

6. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

7. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

8. Quanto às demais verbas: férias indenizadas e proporcionais; abono pecuniário de férias; abono pecuniário; auxílio-escolar; vale-transporte; auxílio-saúde; auxílio-odontológico, não há que se falar em pedido de restituição, uma vez que carece de prova pré-constituída nos autos do pagamento dessas parcelas, bem como de que a Receita Federal tem exigido a exação sobre tais; falta a parte impetrante, portanto, interesse de agir.

9. O indébito pode ser objeto de compensação/restituição com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

10. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

12. Recursos não providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto à aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, arts. 145, IV, 195, I, e 201, § 11 da Constituição Federal, e os arts. 129, 457 e 476 da CLT; bem como sobre a decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

Com resposta da parte embargada, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002739-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RES BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005727-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: JOSE HENRIQUE CAPELARI DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO FABRI SECCO - SP293629
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que foi proferida sentença (ID 29990346), nos seguintes termos: “[...] Isto posto, por carência de ação superveniente, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem apreciação do mérito da causa, na forma do que dispõe o art. 17 c.c. o art. 485, VI do CPC”, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007951-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CARLOS ROSEMAN LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENADA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 129336809) para fins de publicação:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROSEMAN LEITE contra decisão que, em sede de liquidação de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, defiro o pedido de concessão da justiça gratuita, ainda não apreciado pelo MM. Juízo a quo, tão-somente para este recurso.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação que tramitou na Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-07.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

APELADO: TASSONI MARCON & MARCON LTDA - EPP, DONISETE MARCON, HELENA MARIA TASSONI MARCON

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002668-07.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
APELADO: TASSONI MARCON & MARCON LTDA - EPP, DONISETE MARCON, HELENA MARIA TASSONI MARCON

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida em ação de execução de título extrajudicial movida por ela em face de **TASSONI MARCON & MARCON LTDA – EPPE OUTROS**.

Determinou-se a citação dos réus, bem como que a exequente recolhesse custas de distribuição e recolhimento de diligências suficientes para o oficial de justiça cumprir integralmente os atos deprecados, sob pena de extinção do feito (Num. 63579107).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou prejudicada ante a ausência dos réus (Num. 63579113).

Em sentença datada de 03/12/2018, o Juízo de Origem julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ante o não recolhimento das custas de diligências que lhe competia. Sem condenação em honorários, vez que a relação processual não se completou (Num. 63579115).

A CEF apela para ver anulada a sentença, sustentando não ter havido a necessária intimação pessoal para regularização de vício antes da extinção do feito (Num. 63579117).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002668-07.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
APELADO: TASSONI MARCON & MARCON LTDA - EPP, DONISETE MARCON, HELENA MARIA TASSONI MARCON

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento.

Com efeito, a matéria está disciplinada pelo Código de Processo Civil de 2015 nos seguintes termos:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir; o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

O Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos seguintes termos (Num. 63579115):

“(…)

Verifica-se que a exequente não promoveu o recolhimento das custas de diligências que lhe competia.

Há que se consignar que entendo suprida a determinação constante no parágrafo 1º, do art. 485, do novo Código de Processo Civil, eis que o(a) preposto(a) da exequente compareceu na audiência de conciliação realizada após a determinação judicial, cujo termo está colacionado aos autos sob o ID 11627788, na qual a finalidade precípua não foi atingida diante da não composição das partes, contudo, oportunizou à exequente ciência acerca do comando judicial.

Assim, em observância ao princípio da economia processual, a extinção do feito é medida que se impõe.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos art. 485, inciso III, do novo Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Não há condenação em honorários advocatícios, vez que a relação processual não se completou.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

(…)”.

Não me filio ao entendimento esposado em sentença.

Ocorre que a intimação pessoal de que trata o § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil é aquela destinada a concitar a parte a promover ato destinado a regularizar a marcha processual, não sendo suprida pela mera presença de advogado da parte em audiência de tentativa de conciliação – na qual, aliás, nada se disse acerca da necessidade de recolhimento de custas.

E, se é verdade que a parte já sabia da necessidade de promover tal ato, não menos certo é que foi surpreendente a decisão de extinção do feito logo após a audiência de tentativa de conciliação, sem a necessária intimação pessoal para saneamento do vício processual.

Desta forma, tendo o Juízo Processante, num primeiro momento, intimado a parte exequente para que recolhesse custas referentes à distribuição de carta precatória e a diligências de oficial de justiça para a citação dos réus e sobrevivendo a realização de audiência de tentativa de conciliação, à qual compareceu advogado da demandante, afigura-se aodada a decisão de extinção do feito sem resolução do mérito logo em seguida, se não houve intimação pessoal da requerente para que realizasse o ato que lhe incumbia.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para anular a sentença de Num. 63579115 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, oportunizando-se à exequente o recolhimento de custas referentes à distribuição de carta precatória e a diligências de oficial de justiça para a citação dos réus.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, § 1º DO CPC/2015. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE CUSTAS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA DO RECOLHIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A intimação pessoal de que trata o § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil é aquela destinada a concitar a parte a promover ato destinado a regularizar a marcha processual, não sendo suprida pela mera presença de advogado da parte em audiência de tentativa de conciliação – na qual, aliás, nada se disse acerca da necessidade de recolhimento de custas.

2. Tendo o Juízo Processante, num primeiro momento, intimado a parte exequente para que recolhesse custas referentes à distribuição de carta precatória e a diligências de oficial de justiça para a citação dos réus e sobrevindo a realização de audiência de tentativa de conciliação, à qual compareceu advogado da demandante, afigura-se açodada a decisão de extinção do feito sem resolução do mérito logo em seguida, se não houve intimação pessoal da requerente para que realizasse o ato que lhe incumbia.

3. Recurso acolhido para se anular a sentença e se determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, oportunizando-se à exequente o recolhimento de custas referentes à distribuição de carta precatória e a diligências de oficial de justiça para a citação dos réus.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença de Num. 63579115 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, oportunizando-se à exequente o recolhimento de custas referentes à distribuição de carta precatória e a diligências de oficial de justiça para a citação dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008562-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FEDERACAO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DO ESTAD SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BEVILACQUA DACUNHA - SP144715-B
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada na origem, reservou a análise do pedido de tutela para após a apresentação de contestação, nos seguintes termos:

“Vistos.

Postergo a análise do pedido de tutela para após a vinda da contestação.

CITE-SE.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela.

Intime-se.”

Alega o agravante que formulou pedido de antecipação de tutela para que os substituídos sejam autorizados a sacar o valor de até R\$ 6.220,00 de suas contas fundiárias. Afirma que em situações de urgência extrema pode o órgão *ad quem* deferir de logo a tutela de urgência com fundamento no artigo 1.013, § 3º, IV do CPC.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório; diversamente, o juízo de origem reservou a análise do pedido de liminar para depois da apresentação da contestação. Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado o pedido *initio litis*, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

As exceções a regramento legal somente poderiam ser invocadas se comprovadas circunstâncias especiais que demonstrassem risco de perecimento de direito na hipótese de se aguardar a manifestação da parte contrária, antes do pronunciamento judicial de tutela, o que não se afigura presente na espécie, que trata de direito vindicado indistintamente a toda uma classe de trabalhadores, sem nenhuma alegação pontual de urgência ou perecimento iminente de direito, a justificar a existência de gravame passível de correção pela via de Agravo de Instrumento. considerada a hipótese do inciso I, do artigo 1.015, CPC.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005994-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EVER GREEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVER GREEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

A parte agravante alega, em síntese, a não incidência das contribuições previdenciárias e contribuição ao FGTS sobre a verba paga a título de férias gozadas.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008052-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IPC - INDÚSTRIA DE CAPACITORES LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IPC – INDÚSTRIA DE CAPACITORES LTDA. – EPP** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que lhe fosse reconhecido o direito à prorrogação do prazo para recolhimento dos tributos federais relativo aos meses de março e abril de 2020 para o último dia útil do terceiro mês subsequente aos respectivos vencimentos sem incidência de qualquer penalidade.

Alega a agravante que em 20.03.2020 o Estado de São Paulo oficializou o Estado de Calamidade Pública por meio do Decreto nº 64.879/2020 e na mesma data o Governo Federal declarou Estado de Calamidade Pública por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020. Afirma que a Portaria MF nº 12/2012 autoriza a prorrogação dos prazos de vencimentos de tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil em localidades em que decretado oficialmente estado de calamidade pública pelos Estados. Sustenta que não pode aguardar que a autoridade fazendária expeça ao normativo regularizando a prorrogação do pagamento dos tributos federais, nos termos do artigo 3º da Portaria MF nº 12/2012 considerando os efeitos da crise humanitária provocada pela pandemia do Coronavírus.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017928-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RICARDO BERTHO ALVAREZ, LUCAS RODRIGUES ALVAREZ, LUANA RODRIGUES ALVAREZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VENDRAMINI & VENDRAMINI LTDA, ROBERTO CARLOS VENDRAMINI,

ROSANA CONCEICAO COELHO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017928-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RICARDO BERTHO ALVAREZ, LUCAS RODRIGUES ALVAREZ, LUANA RODRIGUES ALVAREZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VENDRAMINI & VENDRAMINI LTDA, ROBERTO CARLOS VENDRAMINI, ROSANA CONCEICAO COELHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL** em face do acórdão de Num. 100115744, assimementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DA PARTE AGRAVANTE. IMÓVEL ADQUIRIDO PELA PARTE AGRAVANTE EM MOMENTO ANTERIOR À INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ALIENAÇÃO DO BEM EM HASTA PÚBLICA. RECEBIMENTO DO PLEITO COMO AÇÃO AUTÔNOMA, COM INTIMAÇÃO DA PARTE DEMANDANTE PARA EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os agravantes a desconstituição da penhora judicial determinada nos autos da execução fiscal em epígrafe, que recaiu sobre o bem imóvel de sua propriedade, sustentando que adquiriram o bem em momento anterior à inscrição em dívida ativa do débito que originou a execução fiscal de origem e, por conseguinte, a constrição patrimonial sobre referido imóvel.

2. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

3. São os agravantes legitimados a opor o instrumento desconstitutivo, uma vez que alegam ser proprietários e possuidores do imóvel objeto de penhora judicial na ação executiva – terceiros interessados, portanto -, o que, se demonstrado de plano, leva à conclusão de que a execução não deve prosseguir em seu desfavor em razão de sua ilegitimidade passiva para a excussão, matéria de ordem pública, como é cediço.

4. No caso concreto, os agravantes lograram demonstrar, de plano, que o imóvel objeto de constrição na ação de execução fiscal de origem não mais pertencia à sociedade executada ao tempo do ajuizamento daquela demanda, eis que trouxeram aos autos escritura pública de compra e venda firmada em 13/12/2000, antes, portanto, da inscrição do débito em dívida ativa, o que remonta a 30/10/2013.

5. Não obstante, o imóvel em comento já foi levado a hasta pública e arrematado por terceiro, como se extrai do auto de arrematação de bem imóvel lavrado em 12/09/2016.

6. Desta forma, não é possível o mero acolhimento do presente recurso, para o fim de se determinar a desconstituição da penhora judicial sobre o imóvel em questão, como pretendem os agravantes, já que tal medida importaria em evidente prejuízo ao arrematante, que não figura na relação jurídica que deu causa à alienação do bem em hasta pública, sob pena de se extrapolar indevidamente os limites subjetivos da lide, incorrendo-se em violação ao art. 506 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 472 do CPC/73).

7. De outro norte, o artigo 675 do CPC/2015 não exige qualquer "condição especial" para a oposição dos embargos de terceiro. Desde que apresentados antes do trânsito em julgado da sentença em processo de conhecimento, ou "antes da assinatura" da carta de arrematação em cumprimento de sentença ou em processo de execução, os embargos de terceiro são admissíveis a qualquer tempo.

8. Nesse passo, bem como em homenagem aos princípios da economia processual e o da duração razoável do processo, nada obsta que a presente exceção de pré-executividade sejam recebidos e processados como ação autônoma. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido para se determinar ao magistrado que receba o pleito da parte agravante como ação autônoma, promovendo, ainda, a intimação da parte agravante para emendar a petição inicial, "ex vi" do disposto nos artigos 320 e 321 do CPC/2015”.

A parte embargante aponta a existência de julgamento extra petita, eis que os agravantes pediram a desconstituição de penhora judicial e o provimento foi pela conversão do feito em ação autônoma. Sustenta, ainda, obscuridade quanto à apreciação da alegação de intempestividade do recurso e omissão quanto ao não cabimento de exceção de pré-executividade. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 106453003).

Resposta pelos agravantes (Num. 107931388).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017928-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RICARDO BERTHO ALVAREZ, LUCAS RODRIGUES ALVAREZ, LUANA RODRIGUES ALVAREZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VENDRAMINI & VENDRAMINI LTDA, ROBERTO CARLOS VENDRAMINI, ROSANA CONCEICAO COELHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) Embora o prazo de interposição tenha se findado em 21/09/2017, tenho que os documentos trazidos pela parte fazem prova de que, neste dia, surgiram dificuldades técnicas que impossibilitaram o devido ajuizamento do recurso, notadamente o documento de Num. 1143855, que demonstra a indisponibilidade do sistema na data mencionada, às 19h15, a configurar a justa causa apta a autorizar a prática do ato processual no dia útil seguinte, como fizeram os agravantes, nos termos dos artigos 197, parágrafo único e 223, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

(...)

O Juízo de Origem indeferiu o pedido por entendê-lo abrangido pela preclusão, já que os agravantes haviam oposto os embargos de terceiro nº 0001141-27.2017.4.03.6115 com o mesmo objetivo, tendo aquele feito sido extinto por intempestividade, sem que as partes se insurgissem contra a decisão proferida naqueles autos.

De fato, o artigo 675 do CPC não exige qualquer "condição especial" para a oposição dos embargos de terceiro. Desde que apresentados antes do trânsito em julgado da sentença em processo de conhecimento, ou "antes da assinatura" da carta de arrematação em cumprimento de sentença ou em processo de execução, os embargos de terceiro são admissíveis a qualquer tempo. Confira-se a letra da lei:

(...)

Entretanto, a despeito da evidente intempestividade dos embargos de terceiro, o direito material vindicado ainda pode ser objeto de discussão, dispondo a parte que se sentir prejudicada de outros meios processuais cabíveis a tanto.

(...)

Sendo assim, não se há de falar em preclusão da matéria pelo mero fato de os embargos de terceiro antes opostos pelos ora agravantes terem sido extintos por intempestividade, sendo cabível a discussão do direito material reclamado pelos recorrentes pelas vias processuais adequadas.

Sequer é possível se admitir que a apreciação da matéria encontraria óbice no art. 505 do CPC/2015, segundo o qual "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", já que os embargos de terceiro foram extintos em razão de um vício formal, não se cogitando de litispendência ou coisa julgada em relação ao direito material pleiteado pelos agravantes, razões pelas quais passo a apreciar as alegações por ele deduzidas na exceção de pré-executividade oposta na origem.

Pois bem.

(...)

No caso concreto, tenho que os agravantes lograram demonstrar, de plano, que o imóvel objeto de constrição na ação de execução fiscal de origem não mais pertencia à sociedade executada ao tempo do ajuizamento daquela demanda, eis que trouxeram aos autos escritura pública de compra e venda firmada em 13/12/2000, antes, portanto, da inscrição do débito em dívida ativa, o que remonta a 30/10/2013 (Num. 1144168 e 1143841).

Mesmo o fato de referida escritura não ter sido levada a registro não obsta a pretensão dos agravantes, já que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro", consoante enunciado da Súmula nº 84 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Consigno, ainda, que o pleito ora deduzido pelos agravantes foi acolhido no bojo dos embargos de terceiro nº 0002204-58.2015.4.03.6115 para se “desconstituir a penhora que recai sobre o imóvel registrado sob a matrícula nº 90.074 do ORI local”, mesmo imóvel discutido no presente recurso, sob os fundamentos de que os embargantes daquele feito levaram aos autos escritura pública de compra e venda com data anterior à da inscrição do débito em dívida ativa e de que a embargada reconheceu a procedência do pedido, confirmando que o presente recurso merece prosperar, ainda que parcialmente.

Não obstante, verifico que o imóvel em comento já foi levado a hasta pública e arrematado por terceiro, o Sr. Vanlérço Aparecido Moreno Perea, como se extrai do auto de arrematação de bem imóvel lavrado em 12/09/2016 (Num. 1144079).

Desta forma, não é possível o mero acolhimento do presente recurso, para o fim de se determinar a desconstituição da penhora judicial sobre o imóvel em questão, como pretendem os agravantes, já que tal medida importaria em evidente prejuízo ao arrematante, que não figura na relação jurídica que deu causa à alienação do bem em hasta pública, sob pena de se extrapolar indevidamente os limites subjetivos da lide, incorrendo-se em violação ao art. 506 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 472 do CPC/73):

(...)

De outro norte, o artigo 675 do CPC/2015 não exige qualquer “condição especial” para a oposição dos embargos de terceiro. Desde que apresentados antes do trânsito em julgado da sentença em processo de conhecimento, ou “antes da assinatura” da carta de arrematação em cumprimento de sentença ou em processo de execução, os embargos de terceiro são admissíveis a qualquer tempo. Confirma-se a letra da lei:

(...)

Entretentes, a despeito da evidente intempestividade dos embargos de terceiro, o direito material vindicado ainda pode ser objeto de discussão, dispondo a parte que se sentir prejudicada de outros meios processuais.

Nesse passo, bem como em homenagem aos princípios da economia processual e o da duração razoável do processo, nada obsta que a presente exceção de pré-executividade sejam recebidos e processados como ação autônoma, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

(...)

*Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar ao magistrado que receba o pleito da parte agravante como ação autônoma, promovendo, ainda, a intimação da parte agravante para emendar a petição inicial, “ex vi” do disposto nos artigos 320 e 321 do CPC/2015.*

(...)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente ser necessário, no caso concreto, a conversão do feito em ação autônoma, uma vez que houve arrematação do bem discutido nos autos por terceiro, que seria evidentemente prejudicado pelo acolhimento do presente agravo de instrumento.

Outrossim, não há que se falar em julgamento extra petita, já que se determinou a conversão do feito justamente para que seja apreciado – veja só! – o pedido deduzido pelos agravantes, com observância do devido processo legal, para que não haja eventual prolação de decisão em desfavor do terceiro arrematante.

Há de se observar que o julgado foi expresso ao consignar que “(e)m bora o prazo de interposição tenha se findado em 21/09/2017, tenho que os documentos trazidos pela parte fazem prova de que, neste dia, surgiram dificuldades técnicas que impossibilitaram o devido ajuizamento do recurso, notadamente o documento de Num. 1143855, que demonstra a indisponibilidade do sistema na data mencionada, às 19h15, a configurar a justa causa apta a autorizar a prática do ato processual no dia útil seguinte, como fizeram os agravantes, nos termos dos artigos 197, parágrafo único e 223, § 1º do Código de Processo Civil de 2015”.

Não se vislumbra, portanto, qualquer obscuridade quanto ao ponto.

Por fim, não se há de falar em omissão quanto à alegação de não cabimento de exceção de pré-executividade, já que restou expressamente asseverado que “não é possível o mero acolhimento do presente recurso, para o fim de se determinar a desconstituição da penhora judicial sobre o imóvel em questão” apenas e tão somente em razão da arrematação do bem por terceiro; por decorrência lógica, isto importa dizer ser cabível, sim, a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes na origem.

E não poderia ser diferente, já que consta dos autos documentos que, ao menos em tese, se revelam aptos a demonstrar que seu pleito de desconstituição de penhora sobre bem imóvel fora acolhido em outro feito e conta com a concordância da Fazenda Pública, de sorte que seria possível a apreciação da exceção de pré-executividade, ante a desnecessidade de dilação probatória.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir acolher os embargos de declaração.

A embargante sustenta que o julgamento se deu de modo *extra petita* tendo conferido aos agravantes provimento distinto daquele requerido.

Tal fato já havia apontado quando julgamento do recurso, valendo aqui repisar o quanto expus naquela ocasião:

“A determinação para conversão do pleito dos agravantes em ação autônoma extrapola os limites do presente recurso, evidenciando julgamento *extrapetita*, além de atentar contra o princípio da inércia da jurisdição.

Deveras, não se trata de matéria revestida pelo caráter de ordem pública, que admitiria o conhecimento de ofício por este colegiado”

Decerto, não compete ao Juízo corrigir de ofício a adequação do meio processual adotado pela parte.

Deve-se acrescer, ainda, que a decisão judicial deve observar o princípio da congruência, estampado no art. 492 do CPC.

Nesse ponto vale registrar o magistério de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Pela previsão contida no art. 492 do Novo CPC, que consagra o princípio da congruência (correlação/adstrição), nota-se que não só a jurisdição depende de provocação para se movimentar, como fará nos estritos limites definidos pelo objeto da demanda, que em regra é determinado pelo autor e excepcionalmente também pelo réu (reconvenção/pedido contraposto). Quanto ao que ficar fora do objeto da demanda, a jurisdição continuará inerte, não podendo haver prestação de tutela jurisdicional, salvo nas excepcionais hipóteses de ‘pedidos implícitos’ e de aplicação da regra da ‘fungibilidade’, circunstâncias previstas por lei que autorizam a concessão de tutela não pedida.”

Aplicando a regra ao caso concreto, fálce atribuição a este órgão colegiado transmutar a natureza do pleito da parte de exceção de pré-executividade – que é um incidente no processo de execução – para ação autônoma de embargos de terceiros.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** e, considerando o não cabimento da exceção da pré-executividade, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que acolhia os embargos de declaração e, considerando o não cabimento da exceção da pré-executividade, negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARILIA DE ALMEIDA ROCHA, NATHALIA ROCHA VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-30.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARILIA DE ALMEIDA ROCHA, NATHALIA ROCHA VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): Trata-se de embargos de declaração (ID 11736490) opostos pela UNIÃO (PRR3) contra o acórdão (ID 10867708) assimementado:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SISTEMA DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. REINCLUSÃO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE. REMUNERAÇÃO. ART. 50 DA LEI N. 6.880/80. NSC 160-5. EXTRAPOLAÇÃO LEI DE REGÊNCIA. APELO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos, que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar; fim de tornar sem efeito o ato de exclusão da coautora/impetrante da declaração de dependentes de sua filha, militar da Aeronáutica, e, conseqüentemente, que fosse reincluída para fins de gozo da assistência médico-hospitalar e odontológica disponibilizada pela respectiva Organização Militar. Sem honorários.

2. O direito a assistência médica encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes e, também, enumera aqueles que são considerados dependentes do militar (art.50).

3. Da leitura da norma, depreende-se que a genitora do militar será enquadrada como dependente se viúva ou solteira sem remuneração ou se inválida ou interdita também sem remuneração, sendo imprescindível a comprovação da dependência econômica. Ressalta-se, ainda, que o §4º do art. 50 da lei n. 6.880/80 não considera como remuneração “os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial”.

4. As NSC 160-5, aprovadas pela Portaria n. 643/3, de 12 de abril de 2017, no que tange aos genitores dos militares, qualifica-os como beneficiários exclusivos do AMH e do FUNSA. O referido regulamento em seu item 6.4 explicita o conceito de remuneração nos seguintes termos: “ Para efeito do disposto neste capítulo serão considerados como remuneração os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar”.

5. Quanto ao conceito de remuneração, é assente na jurisprudência que o citado regulamento extrapolou o disposto no Estatuto dos Militares, ao restringir a qualidade de dependente aos genitores que não percebessem aposentadoria ou pensão.

6. Entretanto, o Estatuto dos Militares, como sobredito, expressamente destaca que não se considera “remuneração” os rendimentos não provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente qualquer direito a benefício previdenciário, o que se enquadra na hipótese dos autos, posto que a autora percebe aposentadoria por invalidez.

7. Além disso, a impetrante já constava no cadastro de dependentes da filha militar desde 07/2011, na qualidade de mãe divorciada, ou seja, a própria Administração Militar já havia reconhecido a sua qualidade de dependente sem que tenha havido mudança no contexto fático. Ao contrário, em inspeção de saúde realizada em 01.2019, pela Junta Superior de Saúde do DIRSA, a mesma obteve o seguinte parecer: “ESTA IMPOSSIBILITADA TOTAL E PERMANENTEMENTE PARA QUALQUER TRABALHO NÃO PODENDO PROVER OS MEIOS DE SUBSISTÊNCIA”, a corroborar a qualidade de dependente em relação à filha militar reconhecida anteriormente.

8. Apelação e reexame necessário não providos.

A embargante alega a existência de omissões no *decisum* colegiado, quanto:

a) ao não atendimento pela parte impetrante em relação à condição prevista no final do § 4º, do art. 50 da Lei 6.880/80, que vincula a configuração da dependência à ausência de qualquer direito à assistência previdenciária oficial, o que não se verifica na presente demanda, eis que a primeira impetrante (beneficiária de aposentadoria paga pelo INSS) possui direito à assistência previdenciária oficial do Sistema Único de Saúde (SUS);

b) ao disposto no art. 16, da Lei n. 4.506/64, que estabelece que a percepção de aposentadoria configura recebimento de remuneração;

c) ao fato de inexistir legislação que imponha ao Comando da Aeronáutica o dever de prover serviços de saúde, nem aos seus militares, tampouco aos seus dependentes ou familiares.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-30.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARILIA DE ALMEIDA ROCHA, NATHALIA ROCHA VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012127-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ADRIANA MUNIZ FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA - SP98094
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012127-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADRIANA MUNIZ FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA - SP98094
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ADRIANA MUNIZ FERREIRA contra o acórdão (Id99693620), assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO PROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

2. Agravo de instrumento provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão do acórdão recorrido quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor para purgação da mora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012127-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADRIANA MUNIZ FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA - SP98094
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócenas na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-63.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HP - CONFECOES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-63.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HP - CONFECOES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (ID 107601528), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. 1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 8 - Apelação não provida.

A embargante afirma que o acórdão embargado padece de omissão acerca do artigo 85, §§ 1º, 3º, I, 6º, § 4º, III, 11 e 12, do CPC, ao argumento de que não foram majorados os honorários sucumbenciais.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Cumpra salientar que, diversamente do alegado pela embargante, houve majoração dos honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inocorrentes na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-52.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE FREITAS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: VITOR HENRIQUE BETONI GARCIA - MS15753-A, CAMILA HEREDIA MIOTTO BETONI - MS16839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-52.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE FREITAS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: VITOR HENRIQUE BETONI GARCIA - MS15753-A, CAMILA HEREDIA MIOTTO BETONI - MS16839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108656382) opostos pelo INSS contra o acórdão assimementado (ID 107601933):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N. 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. SEM ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Impossível estipular indefinidamente a aplicação do interstício de 12 meses para futuras progressões. Tal comando contraria a própria previsão legal que determina a regulamentação da matéria (art. 9º da Lei n. 10.855/04). Além disso, não há direito adquirido a regime jurídico – funcional pertinente a composição dos vencimentos.

4. Mantida a sentença no ponto que determinou aplicação interstício de 12 (doze) meses na revisões das progressões do autor; tendo como referência a data de ingresso do autor no órgão (02.05.2005), bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal (conforme preliminar acolhida na r. sentença). A aplicação do interstício de 12 meses deve ocorrer até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. Afastada a condenação à obrigação de fazer consistente em efetuar as progressões funcionais futuras no intervalo de 12 em 12 meses indefinidamente.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação provida em parte.

A embargante aduz que o acórdão foi omisso e obscuro quanto:

- a) a ausência de interesse de agir da parte autora, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, devendo o processo ser extinto sem exame de mérito;
- b) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- c) à restrição imposta em relação aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017;
- d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional;
- e) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da Lei n. 13.324/16.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-52.2016.4.03.6202
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE FREITAS JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: VITOR HENRIQUE BETONI GARCIA - MS15753-A, CAMILA HEREDIA MIOTTO BETONI - MS16839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto: (b) à prescrição do fundo de direito e (d) à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 o embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem os vícios apontados pelo embargante. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões quanto:

- (a) ausência de interesse processual, diante da edição da Lei 13.324 /2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos.

Ao contrário do defendido, permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324 /2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada do servidor em exercício no serviço público data de 02.05.2005.

Desse modo, até a vigência da Lei nº 13.324 /2016 o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças remuneratórias derivadas do erro do posicionamento funcional perpetrado pelo réu/embargante, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

- (c) efeitos financeiros a partir de 01.01.2017, constando dos termos da Lei nº 13.324 /16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- (e) limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos;

Como o advento da Lei nº 13.324 /2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei 13.324 /2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324 /2016.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público data de 02.05.2005.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para declarar a permanência de interesse processual do autor e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, contra o v. acórdão ID 107601513, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO DE BENEFICÊNCIA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NATUREZA DECLARATÓRIA E EFEITO RETROATIVO DA CONCESSÃO. SÚMULA 612 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS PELO ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a matéria ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade sem fins lucrativos quanto ao recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

2. O cerne da questão é saber se a 'lei' a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar - artigo 146, II, da Carta da República.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional – conceito no qual não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária.
4. Posteriormente, o STF apreciou o mérito do Tema 32, em sede de repercussão geral, firmando a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". A nova orientação jurisprudencial reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, retirando-o do ordenamento jurídico pátrio, com efeitos 'ex tunc'.
5. O Código Tributário Nacional, artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República. Adequação do entendimento desta E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. A parte autora preenche os requisitos do artigo 14 do CTN para fins de reconhecimento da imunidade tributária, como demonstram os documentos acostados aos autos. A sequência de declarações de utilidade pública e de certificados de filantropia, renovados ao longo dos anos, denotam que a apelada faz jus à imunidade, pois foi reconhecida, mais de uma vez, pelos órgãos competentes do Poder Público, como entidade de fins filantrópicos e de assistência social. Natureza declaratória e efeito retroativo do CEBAS. Súmula 612 do STJ.
7. Apelação não provida.

Sustenta a embargante (ID 108032981) que o v. acórdão foi omissivo no que tange à aplicabilidade de diversos dispositivos da Lei nº 12.101/2009, vigente desde 30/11/2009. Afirma, *in verbis*: "(...) o período no qual a autora/embargada pretende ver-se beneficiada pela imunidade aventada encontra-se dentro da vigência da última legislação que regula os aspectos subjetivos da aplicação do § 7º do art. 195 da Constituição Federal, ou seja, apenas a Lei 12.101/2009, sobre a qual efetivamente o v. Acórdão é silente. (...)". Sustenta que a embargada não possuía o certificado de entidade de assistência social, exigido pela Lei 12.101/2009, durante o período em que requer o reconhecimento da imunidade.

Com impugnação da embargada (ID 122472950), vieramos autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos declaratórios requer uma análise pormenorizada do tema, tendo em vista as diversas modificações de entendimento levadas a efeito pelos Tribunais pátrios.

A matéria ora posta cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade beneficente de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições sociais, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*").

A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa dificultosa atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

A questão que se impõe é saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à mingua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

Inicialmente, na esteira de diversos precedentes deste E. Tribunal (AMS 1999.61.00.024220-0, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 05.10.2004, p. 162; AC 1999.61.09.003124-3, ReF. Desª. Fed. Cecília Mello, DJU 28.01.2005, p. 193; e AMS 2000.60.00.005351-9, ReF. Desª. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.05.2004, p. 223), vinha entendendo que a imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de impostos.

Nesse sentido, sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado na **Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF**, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando **necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade** prevista no texto constitucional. Nesse conceito **não se enquadraria o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade**, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: [...] II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta.

Esse vinha sendo o entendimento perfilhado por este Relator.

Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e afetado o **RE 566.622** e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do **Tema 32** firmando, por maioria de votos, a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

Apesar disso, este Relator, a princípio, manteve o seu entendimento, ressaltando que seria precipitado assumir que o Supremo Tribunal Federal havia promovido uma reviravolta jurisprudencial a fim de passar a afastar a exigibilidade de todos os requisitos constantes no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, destacou-se que o próprio Supremo Tribunal Federal havia se pronunciado em sentido contrário no julgamento das **ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621**. Como efeito, em 02/03/2017, o Pleno decidiu, por maioria, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua jurisprudência desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, segundo o qual a **lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais** relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, **dentre os quais se compreende a certificação**. Confira-se a ementa do julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF, ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Na oportunidade, frisou-se excerto extremamente elucidativo do voto-vista do I. Ministro Teori Zavascki:

(...) As sucessivas redações do art. 55, II, da Lei 8.212/1991 têm em comum a exigência de (a) registro da entidade perante o CNAS; (b) obtenção do certificado expedido pelo órgão; e (c) validade trienal do documento. Como o conteúdo da norma relação com a certificação da qualidade de entidade beneficente, fica afastada a tese de vício formal. Cuidam essas normas de meros aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade. Nesse aspecto, sempre caberá lei ordinária, como já reafirmado em outras oportunidades pela jurisprudência do STF.

(...) Sugere-se, assim, quanto ao Tema 32, seja consolidada, para efeitos de repercussão geral, a tese de que a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária. (...)

Entretanto, em razão do julgamento do RE 566.622, esta E. 1ª Turma passou a entender que não seriam exigíveis os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar somente as condições previstas no art. 14 do CTN. Após reiteradas divergências e julgamentos estendidos, em que restou vencida a tese deste Relator, passei a adotar a tese da maioria.

Contudo, recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, **acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos a fim de harmonizar as teses**, retomando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.

Confira-se a certidão de julgamento do RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber; Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Confira-se, também, a certidão de julgamento das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Como se vê, a nova redação da tese do **tema nº 32** da repercussão geral é a seguinte:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas"

Além disso, restou, expressamente, consignada a **constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores**, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS.

Conquanto ainda não tenham sido publicados os acórdãos, depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria *"a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros"*, além de ir *"ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade"* (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409489&caixaBusca=N>).

Assim, diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide que a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomo o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.

Não pode ser outro, portanto, o entendimento a ser aplicado a partir de 30/11/2009, quando passou a vigorar a atual Lei 12.101/2009, que revogou expressamente o art. 55 da Lei nº 8.212/91, mas incorporou e ampliou os requisitos antes previstos sobre a imprescindível certificação da entidade, nos termos do seu art. 29.

Logo, em conclusão, se não apresentado o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (antes denominado Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos), conforme prevê o Capítulo II e o art. 29 da Lei nº 12.101/2009, não é possível reconhecer o benefício da imunidade tributária.

No caso dos autos, a embargada AÇÃO SOCIAL DE PERUÍBE possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, cujo deferimento foi publicado no DOU de 29/06/2015, nos termos da Portaria nº 74/2015, item 109. Do documento ID 4369566 consta que o pedido foi formulado em 01/09/2010.

De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim no momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade. Veja-se:

"Súmula 612. O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

Considerada a natureza declaratória e retroativa do certificado, claro está que a embargada possui direito à imunidade pelo período pleiteado (de 2012 a 2015).

No mais, saliento serem cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

É manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003417-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU

Advogados do(a) APELADO: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003417-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU

Advogados do(a) APELADO: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108644121) opostos pela CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S.A. contra o acórdão (ID 107601959), assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. PORTABILIDADE DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ENTIDADE FECHADA PARA ABERTA. IMPOSSIBILIDADE DE RESGATE. DIREITO DO CONSUMIDOR. SÚMULA 563. DIREITO A INFORMAÇÃO NÃO OBSERVADO. DIREITO AO RESGATE RECONHECIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta por CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA PRIVADA S.A. contra sentença de parcial procedência da ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, nos seguintes termos: "CONDENAR APENAS A CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, a pagar ao autor em uma única parcela a totalidade dos recursos financeiros existentes no Certificado nº. 12208647, em consonância ao art. 56 do seu Regulamento de planos; valores esses que deverão ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros até efetivo pagamento. Observando-se ainda: 1- Que o pagamento integral dos recursos financeiros ao autor não o isenta de eventual incidência tributária sobre aquele numerário, seguindo assim o disposto no art. 44 do Regulamento do plano de previdência privada; 2- Que a contabilização da correção monetária e aplicação de juros ao valor devido serão realizadas em fase própria, aplicando-se o Manual de Cálculos desta Justiça Federal. Condeno a parte autora nas custas e nos honorários advocatícios em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Fica suspensa, porém, a cobrança, por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita nos termos do artigo 98, 3º, do Código de Processo Civil. Condeno a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A nas custas e nos honorários advocatícios em favor do autor, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

2. A responsabilidade civil das entidades abertas de previdência privada é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 563, com o seguinte enunciado: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas".

3. O autor ao pretender a portabilidade dos valores mantidos no plano de previdência do Grupo Votorantim (FUNSEJEM), do qual foi funcionário, buscou uma agência da CEF, instituição bancária da qual era correntista. Na agência da CEF foi atendido por funcionária terceirizada, responsável pela comercialização de produtos de seguros e previdência complementar. Convencido da possibilidade de poder sacar integralmente seus recursos após cumprido o prazo de carência, contratou plano de previdência privada com as seguintes características: PREVINVEST-PGBL, fundo de investimento CAIXA FIC PREV RF3, tendo por cobertura básica "RENDA VITALÍCIA", conforme Proposta de Inscrição nº. 10332030003280 (certificado nº. 12208647), a fim de realizar a portabilidade.

4. Refere a corrê, entretanto, sobre a impossibilidade de resgate nos casos em que ocorre portabilidade de um plano de previdência proveniente de uma entidade fechada para outro de entidade aberta, como ocorrido na hipótese e que tal impedimento consta expressamente no art. 14 da Lei Complementar n. 109/2001.

5. Conforme prevê a LC 109/2001, de fato, a portabilidade na hipótese, fica atrelada a contratação de um plano com renda mensal vitalícia ou por prazo determinado. Contudo, a despeito de tal previsão normativa, é fato que do produto que foi oferecido ao autor, como se denota dos excertos do respectivo regulamento, consta a possibilidade de resgate e como tal, integra o contrato celebrado, devendo ser cumprida.

6. A prova dos autos corrobora o argumento do autor de que não houve informação clara dirigida ao participante sobre a impossibilidade de resgate nesses casos, acarretando-lhe prejuízo. Precedentes.

7. Escorrega a sentença que determinou o pagamento/resgate ao autor, em única parcela, dos recursos financeiros existentes no certificado n. 122208647 de acordo com o previsto no regulamento do plano contratado.

8. Apelo não provido.

A embargante alega a existência omissão no decisum colegiado, em relação à apreciação de todas as normas incidentes, porquanto determinou o resgate antes do prazo contratual e desconsiderou que a portabilidade foi opção do participante.

Sustenta que todas as cláusulas constantes no plano de previdência contratado foram redigidas de forma clara, de imediata e fácil compreensão, sem qualquer ambiguidade de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, além do serviço ter sido prestado sem qualquer óbice ou interrupção, nos termos do artigo 14, §3º, inciso I do código consumerista.

Repisa que a Lei Complementar 109/01 dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, e em seu art. 14, §4º, a norma legal determina que os valores provenientes de plano de previdência privada de entidade fechada, quando realizada a portabilidade para um plano de previdência de entidade aberta, não são passíveis de resgate imediato, podendo somente ser revertidos em renda mensal vitalícia ou renda por prazo determinado, não havendo qualquer indicio nos autos que o autor tenha obtido formação diversa. Por fim, pugna pela atribuição de efeitos infringentes e prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003417-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU

Advogados do(a) APELADO: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência irredutível da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios apontados pela embargante.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022702-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ZBN INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022702-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ZBN INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PERT. MIGRAÇÃO DE MODALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não há impeditivo legal para a migração pretendida.

2. O art. 1º, §2º, da Lei nº 13.496/2017 confirma que o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT pode abranger débitos de natureza tributária e não tributária "inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos".

3. A própria lei instituidora do parcelamento estabeleceu os casos não alcançados pelo programa (art. 1º, §6º) - dentre os quais não está prevista a tentativa de migração de modalidades de parcelamento - cujo alargamento implicaria em violação ao princípio da legalidade.

4. Não é razoável que a impetrante seja impedida de efetuar parcelamento que, após as alterações advindas com a conversão da Medida Provisória instituidora do parcelamento em lei, prevê opções mais benéficas a ela.

5. Apelação provida.

Alega, basicamente, que a embargada não possui direito de valer-se da modalidade de pagamento introduzida pelo art. 3º, inciso II, b da Lei nº 13.496/2017 (modalidade de 145 meses, com descontos), haja vista que, no momento da adesão ao programa, manifestou sua vontade, de forma plena e irrevogável, pela modalidade do art. 3º, inciso I, da mesma lei.

Assim, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022702-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ZBN INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000967-88.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OMEGA AIR CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OMEGA AIR CARGO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000967-88.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OMEGA AIR CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OMEGA AIR CARGO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA; AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA; SALÁRIO MATERNIDADE. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. HORAS EXTRAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PAGAMENTOS NOS TERMOS DA LEI Nº 10.101/2000. ABONO ESPECIAL E ABONO POR APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

6. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

7. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

8. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

9. A Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.

10. No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono especial e abono de aposentadoria" não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não havendo, porém, qualquer comprovação nesse sentido.

11. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

13. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

14. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa necessária parcialmente providas.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) omissões no acórdão quanto à questão da habitualidade do terço constitucional de férias, à luz do RE 565.160/SC, postulando seja indicada as razões pelas quais adotou o precedente do Resp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Também alega que a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: "a) Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes".

Afirma que houve omissão com relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais de apelação (arts. 97, 103-A, 149 e 195, inciso I, "a", § 4º e 5º e 201, § 11, da Constituição Federal, 22, I, e 28, § 9º da Lei 8212/91, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048).

Em relação às contribuições de terceiros afirma que "as contribuições de terceiros e SAT/RAT possuem fundamento constitucional e legal de validade, natureza, finalidade e destinação diversos daqueles concernentes às contribuições previdenciárias, sendo, assim, equivocada, data venia, a extensão àquelas do tratamento dispensado às contribuições previdenciárias no tocante às verbas tidas por indenizatórias pagas pelo empregador aos seus empregados" e "no que tange à contribuição destinada a Terceiros e SAT/RAT, deve ser mantida sua incidência sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, vez que não se pode interpretar extensivamente a r. negativa de repercussão geral, que somente faz menção à contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000967-88.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OMEGA AIR CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OMEGA AIR CARGO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância das embargantes quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUZA, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO DO CONTRATO POR COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. Precedente.

2. O lapso prescricional anual tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade e se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização. Precedentes obrigatórios que, embora se refiram à sinistro de invalidez permanente, permitem aplicação analógica aos casos de sinistro de morte.

3. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

4. *Apelação desprovida*"

Sustenta a parte embargante que "o entendimento majoritário é de que a abertura de cobertura para quitação de financiamento imobiliário em evento morte possui aplicação do prazo de 10 (dez) anos para sua prescrição" e que "o prazo anual previsto em Lei refere-se, tão somente a seguros de responsabilidade civil. O prazo para comunicação e abertura do seguro para evento morte em caso de seguros habitacionais possui a aplicação do prazo decenal – artigo 205 do Código Civil". Postula seja "mantida a tutela de urgência concedida em caráter liminar em primeira instância, para suspender os efeitos da notificação enviada à Embargante, com a sustação da consolidação do imóvel à Embargada enquanto pendente de julgamento definitivo nos presentes autos", "declarada a concessão em definitivo da tutela de urgência, com o cancelamento do débito pela Embargada, haja vista a existência do seguro habitacional e a comprovação do óbito do único pagador mediante o envio de documentos" e "condenadas as Embargadas ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes no percentual de 20% (por cento) sobre o valor da condenação."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por AÇOTRIM – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA ME. e AÇOTRIM COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA ME e pela UNIÃO contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

Sustenta a parte autora, ora embargante, em síntese, ausência de fundamentação válida no decisum embargado posto que em plena contradição com o Projeto de Lei nº 195/2001, que resultou na Lei Complementar nº 110/2001, e esgotamento da finalidade e predestinação do produto da exação. Pugna, ainda, pelo sobrestamento do feito diante do reconhecimento da repercussão geral do RE 878.313/SC do STF e pelo reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente do art. 1º da LC n. 110/2001 em decorrência da entrada em vigor da EC n. 33/2001.

Por sua vez, a UNIÃO aponta **omissão** acerca do **artigo 85, §§ 1º, 3º, I, 6º, § 4º, III, 11 e 12, do CPC**, uma vez que não foram majorados os honorários sucumbenciais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

Por primeiro, quanto a omissão apontada pela UNIÃO, cumpre transcrever o excerto do acórdão, no qual se verifica que houve majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, posto que, em primeira instância, os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 44.097,15).

"Com base no art. 85, §11, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa."

Do mesmo modo, a discordância da parte autora/embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

É fato que a questão da constitucionalidade do artigo 1º da Lei Complementar 110/2001 teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. No entanto, o fato de estar em trâmite, no Supremo Tribunal Federal, um julgamento ainda não concluído, não serve de base para afastar jurisprudência antiga e reiterada no sentido da constitucionalidade da aludida contribuição social. Ademais, é de se ressaltar que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento, conforme estabelecido no artigo 1035, § 5.º do CPC.

No caso, é manifesto o intuito de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O mero reconhecimento de repercussão geral pelo STF no RE 878.313/SC não impede o julgamento do presente recurso, já que não foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes pelo Relator do referido RE, conforme estabelecido no artigo 1035, § 5.º do CPC.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J O MARCON

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, DIOGO GREGORIO BURILIO - SP259980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J O MARCON

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, DIOGO GREGORIO BURILIO - SP259980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por J. O. MARCON e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DESTINADA A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA FISCAL NÃO TORNA O TÍTULO ILÍQUIDO. NULIDADE INTEGRAL DO TÍTULO. NÃO RECONHECIDA. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO PELO MONTANTE SUBSISTENTE. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. MULTA MORATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, a remessa necessária não se aplica aos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

2. No caso, considerando que o valor da causa era de cerca de R\$ 95.763,00 na data da distribuição do feito executivo em 26.08.2016, o montante, mesmo atualizado, não alcança o limite legal. Logo, não conheço da remessa necessária.

3. Na esteira do julgado RE.sp. n. 1230957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

4. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.

5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

6. Em sede de recurso repetitivo, o STJ pacificou entendimento segundo o qual não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA.

7. Ora, se possível o prosseguimento de execução fiscal, mesmo quando o tributo é considerado inconstitucional, na hipótese de averiguar-se saldo residual, a fortiori deve entender-se que a simples retificação parcial de crédito constante em Certidão de Dívida Ativa não importa na nulidade do título em sua integralidade, até porque as competências são discriminadas, sendo mister apenas retificação por simples cálculo aritmético, de maneira que viável o prosseguimento do feito executivo no que concerne aos débitos remanescentes. Precedentes.

8. In casu, a desconstituição parcial de dívida fiscal não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Nessa senda, não há de se falar em nulidade integral do título exequendo.

9. Nesse viés, assiste razão à União no tocante à desnecessidade de substituição da CDA nº 12.666.169-3, porquanto as contribuições excluídas da referida CDA não de ser decotadas do cálculo global da dívida por simples operação aritmética.

10. Quanto ao pleito da embargante de inexigibilidade da multa moratória pela denúncia espontânea do contribuinte não pode ser conhecido por importar em inovação recursal.

11. Remessa necessária não conhecida. Apelação da União parcialmente provida. Apelação da embargante parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.

Em suas razões recursais, J. O. MARCON "... pleiteia menção expressa das normas federais e constitucionais suscitadas nas razões de seu recurso de Apelação, quais sejam: art. 2º, § 5º, II da Lei nº 6.830/80, art. 202, II e 203 do CTN; e art. 5º, XXII, LIV e LV e art. 150, IV da Constituição."; bem como o provimento do presente recurso e para fins de prequestionamento.

A União Federal, por sua vez, alega que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*).

Sustenta que "... não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505...".

Aduz omissão no acórdão quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11 da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048.

Assevera também omissão quanto aos arts. 149 e 195, inciso I e §4º, da Constituição Federal e a dispositivos infraconstitucionais no tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiros sobre verbas tidas por remuneratórias ou indenizatórias. Ressalta a impossibilidade de equiparação com a receita tributária, bem como, a incidência de contribuição – cota entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J O MARCON

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A, DIOGO GREGORIO BURILIO - SP259980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020337-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WAISWOL & WAISWOLLTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intemem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TASSIO HENRIQUE FERNANDES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, TASSIO HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TASSIO HENRIQUE FERNANDES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, TASSIO HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108314748) opostos pela UNIÃO contra o acórdão (ID 107601531), assimentado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO CARACTERIZADO. NÃO INVÁLIDO. REFORMA COM PROVENTOS CORRESPONDENTES AO MESMO POSTO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: DESCABIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelações interpostas pela União e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais de anulação do ato de licenciamento, reintegração e posterior reforma, cumulados com indenização por dano moral. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferida tutela antecipada para a implantação da reforma.

2. Segundo a narrativa da inicial, o autor foi incorporado ao Exército para prestação de serviço militar inicial em 01.03.2012 e, em 12.03.2013, durante treinamento físico militar da 14ª Companhia de Comunicações Mecanizadas, sofreu "lesão do menisco medial e do ligamento cruzado anterior do joelho direito", o qual foi considerado acidente em serviço pela Administração Militar. Sustenta que não estava em condições ideais de saúde quando desligado e que se encontra com sequelas incapacitantes para a atividade castrense, decorrente de acidente em serviço, fazendo jus a reintegração e posterior reforma, bem como ao pagamento de indenização em decorrência do ato ilegal de licenciamento.

3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

4. O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria ex officio (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109).

5. Presente o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo autor e a atividade militar; diante dos documentos oriundos da Administração Militar, atestadores que "ficou caracterizado o acidente em serviço, uma vez que encontra amparo na letra a do item 3 da Portaria n. 016-DGP, de 7 de março de 2001 – Normas reguladoras Sobre Acidentes de Serviço e nos procedimentos contidos no item 4 da mesma".

6. O exame pericial realizado concluiu que o militar é definitivamente incapaz para o serviço militar, mas não é incapaz para a vida civil. O assistente técnico da União atestou que "ao autor no momento não apresenta incapacidade laborativa. Pode exercer atividades civis e militares sem restrições. Pode prover meios de subsistência", que se encontra recuperado, sem restrições e sem sinais de instabilidade. Registrou, também, que o acidente ocorrido em 12.03.2013 tem correlação com atividade militar, mas foi categórico em afastar a incapacidade definitiva para o serviço do Exército. No exame imediatamente anterior ao que embasou o licenciamento do autor, o médico perito da Guarnição, em sessão de 16.12.2014, concluiu que o autor encontrava-se "Incapaz B2. Necessita de 60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento médico a contar de 08 dez 14. Há relação de causa e efeito entre o estado mórbido atual e o acidente sofrido. Na observação desta penúltima inspeção de saúde, o estado do autor em 12.2014, Incapaz B2, desaconselharia sua incorporação ou matrícula. Note-se, então, que sob tal aspecto este parecer se coaduna com o laudo do perito em juízo que afirmou que ao autor não estaria apto para as atividades militares. De fato, se as condições físicas desaconselham a incorporação, infere-se que não há compatibilidade com as atividades militares.

7. Da análise da prova, conquanto os laudos não sejam convergentes, entendo que a reforma do militar faz-se devida, pois a lesão ortopédica sofrida pelo o autor em atividade militar; atestada por todos os laudos colacionados, não o capacita para atividades castrenses. Reforma com proventos correspondentes ao mesmo grau hierárquico que ocupava.

8. Dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor. Além disso, a incapacidade do autor é apenas militar e a lesão não lhe gera impedimento para o exercício de atividade civil ou quadro psicológico de tal monta que o coloque em situação vexatória ou de abalo à honra, para configurar efetivo dano à personalidade, sobretudo a quem pertencia às Fileiras do Exército.

9. Apelações e Reexame Necessário desprovidos.

A embargante alega vícios de omissão no *decisum* colegiado. Aduz que o acórdão incorreu em “clara hipertrofia do nexo causal entre fato, enfermidade e atividade profissional, em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ((EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.123.371 – RS (2009/0027380-0))” e ainda que:

a) para ocorrer a reforma por invalidez há a imperatividade da totalidade e permanência, nos termos do art. 111, II, da Lei nº 6.880/1980 e no caso dos autos o autor não é inválido;

b) a reforma do militar temporário sem estabilidade só ocorre sem nexos lógicos (relação de causa e efeito) entre a enfermidade e a prestação do serviço militar e, simultaneamente, inválido para as atividades próprias das Forças Armadas;

c) a diretividade de concreção necessária a partir da Legalidade Institucional para a realidade fática do mundo funcional, no caso da análise da condição jurídica do militar temporário, que só um ato estatal administrativo poderia fazê-lo e não a lei formal, que está no estamento abstrato de definição primária de direitos, mas não é sua função tecer minudências normativas concretas, situação esta especificada em sede de art. 50, IV da Lei nº 6.880/1980;

d) realizar análise pontual e específica de uma norma legal – Lei nº 6.880/1980 – Estatuto dos Militares – é totalmente insuficiente para a configuração global da Normatividade Institucional, mas há de ser feita interpretação sistêmica de todo bloco de institucionalidade;

e) não é possível destacar-se somente o ato estatal administrativo de licenciamento de forma isolada, como se fosse um ente jurídico despido de contextualização normativa e regulatória;

f) o esforço de racionalização da autoridade da jurisdição é possibilitar a sincronia entre: Constituição existencial, a formal, o Espírito do Tempo e a temporalidade histórica, no sentido de interpretação analítica para fins de identificação e perfectibilização da mutação constitucional, que é o que foi discriminado acima em razão da mais recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, funcionalizando esta como fator motriz de análise crítica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TASSIO HENRIQUE FERNANDES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, TASSIO HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

O acórdão objurgado é claro em relação à possibilidade de reforma na hipótese em que comprovada a incapacidade para a atividade castrense decorrente de acidente ou ato de serviço, como na hipótese.

Tal entendimento, aliás, converge com o voto exarado pelo Min. Mauro Campbell no julgamento do Embargos de Divergência em REsp n. 1.123.371, referido pela UNIÃO, do qual destaco os excertos seguintes:

(...) Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis).

(...)

Em síntese, a reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

(...)

Destaque-se que haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei n. 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei n. 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei n. 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei n. 6.880/1980).(...)

Oportuno trazer à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA COM PROVENTOS EQUIVALENTES AOS DA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA NA ATIVA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADE MILITAR. VEDADO O REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que, por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, fundado nas provas colhidas durante a instrução, afirma a incapacidade definitiva do Militar, confirmando que sua moléstia decorreu do exercício da atividade castrense.

3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, a alteração das conclusões do Tribunal de origem, na forma pretendida pela UNIÃO, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da UNIÃO desprovido.

(AgInt no AREsp 1111770/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJE 08/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO.

ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO CARACTERIZADO. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA. PRECEDENTE. 1. O militar não estável, incapacitado por motivo de doença ou acidente em serviço sem relação de causa e efeito com o serviço militar, fará jus à reforma ex officio apenas se for considerado inválido tanto para o serviço da caserna como para as demais atividades laborativas civis (invalidez total), o que, como assinalado pelo acórdão recorrido, não é o caso do agravante. Precedente.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 451.025/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

Deste modo, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ante o exposto, **voto por rejeitar** os presentes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: METALURGICA D7 LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: METALURGICA D7 LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. SENTENÇA REFORMADA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN.

6. Apelação provida.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar a respeito da correta aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais regentes da matéria, reiterando as alegações de que não há direito adquirido à desoneração tributária, bem como que a regra de irretroatabilidade prevista na Lei nº 12.546/2011 dirige-se apenas ao contribuinte e não à Administração.

Requer, assim, o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado ou, ao menos, para fins de pré-questionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: METALURGICA D7 LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 582/3874

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008907-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: K 10 COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **K 10 COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a ilegalidade da inclusão dos honorários advocatícios como encargos nas certidões de dívida ativa com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 e sua execução com a mesma presunção de certeza e liquidez de um título executivo derivado de crédito tributário. Alega que os honorários advocatícios também estão disfarçados com a denominação de “encargos legais” para que tenha um parecer de autorização legal para essa exigência. Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos a ICMS e ISS incluídos na receita bruta e argumenta que as certidões de dívida ativa e o processo administrativo juntado não explicitam os parâmetros que foram utilizados no momento da constituição do crédito tributário, tomando-o indiscutivelmente inexequível por falta de liquidez e certeza.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Inicialmente, rejeito a alegação de que seria indevido o encargo previsto pelo **Decreto-Lei nº 1.025/69**, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*" Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO SANADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CASO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 2. Observa-se que os honorários substituídos pela verba prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 são os provenientes de eventual embargo à execução, a ser promovido pela ora embargante, e não os honorários fixados inicialmente na execução fiscal, com o permissivo do art. 652-A do CPC/73. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 527106/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 07/05/2018)

Tampouco assiste razão à agravante ao defender a nulidade das certidões da dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem ao argumento de que "*não explicitam os parâmetros que foram utilizados no momento da constituição do crédito tributário*" (Num. 130069563 – Pág. 13).

Quanto ao tema, registro que os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 10084172 – Pág. 1/10, Num. 10084173 – Pág. 1/17, Num. 10084175 – Pág. 1/7, Num. 10084170 – Pág. 1/17, Num. 10084171 – Pág. 1/4 e Num. 10084174 – Pág. 1/7 do processo de origem demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Diversamente, tenho que assiste razão à agravante em relação à exclusão dos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e à CPRB da base de cálculo da própria Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido:

“*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.*”

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019)

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão da execução fiscal de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008592-98.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI - SP130827-A, HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A

APELADO: GABRIEL TORRICELLI VICENTE

Advogado do(a) APELADO: GIHAD AHMID ABOU ABBAS - SP261632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008592-98.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI - SP130827-A, HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A

APELADO: GABRIEL TORRICELLI VICENTE

Advogado do(a) APELADO: GIHAD AHMID ABOU ABBAS - SP261632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 122798243) opostos pela parte autora, CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO, contra o acórdão assim ementado:

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS EM FAVOR DE AUTARQUIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. OFENSA A HONRA E À IMAGEM. NÃO CABIMENTO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREPITO 3 contra sentença proferida pelo Juízo 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP que, nos autos de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de condenação de um fisioterapeuta ao pagamento de danos morais no valor de R\$20.000,00, por ter publicado alegadas mentiras e ofensas em rede social da autarquia. Condenada a autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

2. A pessoa jurídica pode experimentar lesão de ordem moral (Súmula 227/STJ), posto que titular de honra objetiva, cuja caracterização de prejuízo extrapatrimonial depende necessariamente de comprovação de lesão à sua imagem e ao seu nome comercial.

3. A jurisprudência da Corte Superior considera incabível o dano moral à pessoa jurídica de direito público. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (conforme registrado na Edição n. 125 de Jurisprudência em Tese – STJ, consulta em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>) firmou a tese (n.11) de que: “A pessoa jurídica de direito público não é titular de direito à indenização por dano moral relacionado à ofensa de sua honra ou imagem, porquanto, tratando-se de direito fundamental, seu titular imediato é o particular e o reconhecimento desse direito ao Estado acarreta a subversão da ordem natural dos direitos fundamentais.” Precedente destacado: Recurso Especial n 1.253.389/PB.

4. Na hipótese, verifica-se que a manifestação do apelado na rede social consistiu em indignação perante o aumento do valor da amizade, nítida demonstração de insatisfação, incapaz de afetar os fins institucionais da parte autora.

5. Sentença de improcedência mantida. Apelo não provido.

O embargante alega a existência de omissão no *decisum* colegiado, aduzindo, em apertada síntese, que:

- deve ser reconhecida a legitimidade ativa do Conselho Embargante para a presente demanda, uma vez que “não se trata da situação de a Autarquia Federal postular indenização supostamente sofrida pelos gestores, em nome destes, na condição de substituta processual, mas sim de hipótese de legitimação ordinária, em que a Autarquia Federal pleiteia, em nome próprio, indenização por danos por ela mesma sofridos (honra objetiva).”;

- há diversos precedentes que admitem a configuração de dano moral às pessoas jurídicas:

- diante da retratação do Embargado veiculada no próprio site da Autarquia Embargante cai por terra a alegação de que não houve dolo de ofender e de que não há prova do dano.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008592-98.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI - SP130827-A, HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A

APELADO: GABRIEL TORRICELLI VICENTE

Advogado do(a) APELADO: GIHAD AHMID ABOU ABBAS - SP261632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRgna Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pelo embargante.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008177-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008177-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nicole Mattar Haddad Terpins contra acórdão de ID 99693173, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE FISCAL: POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. É admissível a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário. Precedente.*
- 2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.*
- 3. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.*
- 4. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.*
- 5. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.*
- 6. Agravo de instrumento não provido.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado quanto ao fato de que não figuraria no quadro societário à época dos fatos geradores dos débitos em execução; quanto à natureza não tributária dos débitos de FGTS e a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional ao caso; quanto aos limites de utilização das informações da DIMOF; e quanto à inexistência de comprovação de atos com excesso de poderes.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008177-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste parcial razão à embargante, exclusivamente no que respeita à alegação de omissão quanto à inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional ao caso. Desse modo, o acórdão deve ser integrado, para que do voto passe a constar o seguinte excerto:

...

A agravante sustenta que não poderia ter sido incluída no polo passivo do feito originário com base nas disposições do Código Tributário Nacional, ante sua inaplicabilidade ao débito de natureza não tributária composto pelas contribuições ao FGTS.

Todavia, inexistente na Certidão de Dívida Ativa exequenda a cobrança de contribuições ao FGTS estabelecidas na Lei nº 8.036/1990, de maneira que o caso não comporta a incidência da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça.

...

Quanto ao mais, são cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN AO CASO CONCRETO. OMISSÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A agravante sustenta que não poderia ter sido incluída no polo passivo do feito originário com base nas disposições do Código Tributário Nacional, ante sua inaplicabilidade ao débito de natureza não tributária composto pelas contribuições ao FGTS. Todavia, inexistente na Certidão de Dívida Ativa exequenda a cobrança das contribuições ao FGTS estabelecidas na Lei nº 8.036/1990, de maneira que o caso não comporta a incidência da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028648-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028648-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o sobrestamento do feito de origem, nos seguintes termos?

“(…) Da leitura da redação conferida ao Tema 987, bem como das decisões supra, denota-se que não há, em se tratando de recuperação judicial, qualquer tipo de distinção. Deferida a recuperação judicial, não é dado ao juízo da execução fiscal determinar a penhora sobre os bens que compõem o patrimônio da pessoa jurídica.

A impossibilidade reside, pois, como já ressaltai em outras execuções fiscais, na prática do ato construtivo.

Nestes termos, tratando-se de decisões proferidas em execuções fiscais em trâmite nesta Vara Federal, passo a acompanhar o posicionamento das Turmas do E. Tribunal Federal Regional desta 3ª Região e determino a suspensão deste feito até o pronunciamento final do Superior Tribunal de Justiça sobre o Tema 987. (…)

Alega a agravante que a discussão instalada nos REsp nº 1.712.484/SP, 1.694.261/SP e 1.694.316/SP se restringe à possibilidade de se praticar atos construtivos em execuções fiscais em face de empresas submetidas a processo de recuperação judicial. Argumenta que o âmbito de abrangência da suspensão está adstrito à prática de atos de constrição patrimonial, não sendo possível interpretar a questão jurídica controversa para concluir que todo o processamento da execução fiscal deva ser suspenso.

Sustenta que a interpretação extensiva dada pela decisão agravada à decisão proferida pelo STJ impede a adoção de outras medidas distintas da constrição patrimonial como o reconhecimento da responsabilidade de terceiros pelo débito tributário e a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial. Afirma que se constatado que não existem bens de propriedade do executado que estejam fora do plano de recuperação judicial a agravante pode tentar satisfazer seu crédito por meio da penhora no rosto dos autos da recuperação judicial que, argumenta, não é um ato de constrição propriamente dito.

Argumenta que os créditos cobrados no feito de origem se referem a fatos geradores ocorridos após o processamento da recuperação judicial e requer, alternativamente, o prosseguimento da execução em relação a parte dos débitos cobrados, aqueles descontados da remuneração dos contribuintes individuais e não repassados à administração tributária, o que caracterizaria a prática do delito tipificado pelo artigo 168-A do CP.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 105246820).

Interposto Agravo Legal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Coma devida vênia, divirjo do E. Relator.

O fato de a agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Logo, a circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal. 3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL E TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes. 2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial. 2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes. 3. Agravo não provido. (STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devam ficar a cargo do juízo universal.

Finalmente, depreende-se que a questão afetada pela Primeira Seção do C. STJ (Tema Repetitivo 987) limita-se a dirimir a “possibilidade da prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS.

1. Questão jurídica central: “Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

(ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para autorizar o prosseguimento da execução fiscal, ficando impedida apenas a prática de atos de constrição patrimonial.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao agravo de instrumento.

Assiste razão à agravante.

Decerto, a recuperação judicial da empresa executada não induz imediata e automática suspensão do curso do processo de execução fiscal, mas tão-somente dos atos constitutivos.

Nesse sentido há entendimento deste colegiado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE EXECUTADA. SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTITUTIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

2. Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019626-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6º § 4º E ART. 22, II DA LEI 11.101/2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constrictos por meio do sistema Bacenjud. Alega a agravante que o processamento de sua recuperação judicial foi deferido em 10.08.2015 nos autos do processo nº 1017024-42.2015.8.26.0602 em trâmite na 3ª Vara Cível do Foro de Sorocaba/SP, já tendo sido pela Assembleia Geral de Credores o Plano de Recuperação Judicial. Entende, assim, que a decisão que deferiu o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud é nula, vez que em tais condições é vedada a oneração patrimonial nos termos dos artigos 6º, § 4º e artigo 22, II da Lei nº 11.101/2005. A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial. Excetua-se, porém, da regra legal, as ações de execução fiscal que por expressa previsão do § 7º do mencionado dispositivo não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a possibilidade de concessão de parcelamento de débito fiscal. Entretanto, a jurisprudência pátria tem relativizado a aplicação do § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 em relação à prática de atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa ou excluda parte dele do processo de recuperação, diante da percepção de que o prosseguimento da execução fiscal como o leilão ou hasta dos bens penhorados poderá inviabilizar ou comprometer a própria manutenção da recuperação. No caso dos autos, afigura-se inequívoco que a agravante se encontra em recuperação judicial, conforme se verifica no documento Num. 700241 – Pág. 6, o que foi informado ao juízo de origem pela própria agravante (Num. 700239 – Pág. 2/9). Sendo assim, não se mostra razoável a autorização para penhora de ativos financeiros da agravante, sob pena de prejudicar ou inviabilizar a própria recuperação da empresa. Nestas condições, eventuais pedidos da agravada relativos à prática de atos de constrição e alienação do patrimônio da agravante devem ser formulados e apreciados pelo juízo em que tramita o pedido recuperacional. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008559-40.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para autorizar o prosseguimento da execução fiscal, ficando impedida apenas a prática de atos que acarretem constrição patrimonial.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028648-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico ser incontroverso que à agravada foi concedida a recuperação judicial, o que se confirma como documento Num. 103952577 – Pág. 20. Diante de tal constatação, anoto que a Vice-Presidência desta E. Corte Regional encaminhou ao E. STJ recursos representativos de controvérsia em que se discute a possibilidade de suspensão da execução fiscal e da prática de atos constitutivos contra empresa que se encontre em recuperação judicial, determinando, ainda, a *“suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região”* até ulterior deliberação da Instância Superior.

Ainda que no caso emanálise não se discuta propriamente a prática de atos de constrição contra a agravante, resta inequívoco que o cumprimento da determinação de suspensão do feito de origem implicará, em termos práticos, na suspensão de todo o andamento da execução fiscal de origem.

Anoto, neste particular, que a decisão proferida pelo C. STJ é clara ao determinar a suspensão do *“processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”* (negritei), não se restringindo, como a agravante afirma, apenas à prática dos atos de constrição.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

2. Dessa forma, é de se entender que *o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal*, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

3. Finalmente, depreende-se que a questão afetada pela Primeira Seção do C. STJ (Tema Repetitivo 987) limita-se a dirimir a “possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para autorizar o prosseguimento da execução fiscal, ficando impedida apenas a prática de atos de constrição patrimonial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005661-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TEC TOR INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEC TOR Indústria e Comércio de Equipamentos LTDA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos de execuções fiscais distintas.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

ID 28758627 e 28765421: INDEFIRO. O numerário objeto de penhora na Justiça Estadual não comporta uma segunda ordem de constrição, mormente quando o mesmo já está à disposição daquele juízo, fora portanto da esfera de disponibilidade do contribuinte.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, resumidamente, que:

(i)- em execuções fiscais estaduais, relativas a ICMS, também promovidas em face da AGRAVANTE, foram efetivadas ordens de bloqueio em contas pelo sistema BacenJud, que juntos totalizam-se a monta de R\$158.884,72 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos);

(ii)- tendo em vista a preferência legal dos créditos de FGTS e Contribuição Social executados na presente execução fiscal, impõe-se a penhora no rosto dos autos das execuções fiscais estaduais para garantia do débito da presente execução;

(iii)- a penhora no rosto dos autos é viável, haja vista que ainda não foram levantadas as quantias pela Fazenda Estadual.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Destarte, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

In casu, proposta a execução, a empresa executada ofereceu à penhora 2 (dois) tomos horizontais (ID n.º 126641399 p. 29 e ss.).

A Fazenda Nacional ao se manifestar sobre os bens, requereu o bloqueio de valores via Bacenjud, em observância à ordem legal.

Nesse cenário, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Após o deferimento da medida via Bacenjud, a executada apresentou pedido de penhora no rosto dos autos de outras execuções fiscais em trâmite na Justiça Estadual, sob o argumento de existência de valores penhorados em garantia a essas dívidas, bem como a preferência dos débitos cobrados na presente execução.

Por sua vez, ao indeferir o pleito, a Douta Juíza consignou que "o numerário objeto de penhora na Justiça Estadual não comporta uma segunda ordem de constrição, mormente quando o mesmo já está à disposição daquele juízo, fora portanto da esfera de disponibilidade do contribuinte".

Sobre a penhora no rosto dos autos, descrita na redação do então art. 674 do CPC/73, seu procedimento encontra-se assim descrito no CPC/2015, *in verbis*

Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Ou seja, referido procedimento remete-se ao "direito litigioso, sobre o qual incide a regra do art. 674 do CPC/73, trata-se de direito futuro e eventual, porque subordinado à confirmação por decisão judicial transitada em julgado, sujeitando-se o terceiro, nele interessado, à sorte e aos azares do litígio para garantir o seu crédito por meio da penhora no rosto dos autos. [...] bastando, para tanto, que o devedor, executado nos autos em que se requer a medida, tenha, ao menos, a expectativa de receber algum bem economicamente apreciável nos autos em cujo "rosto" se pretende seja anotada a penhora requerida" (REsp 1678224/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Ocorre que, no caso dos autos, conforme fundamentado na r. decisão agravada, os valores penhorados nas execuções fiscais distintas sequer garantem os débitos ali executados, razão pela qual não se vislumbra qualquer expectativa de direito a favor do executado.

Veja que, conforme entendimento do C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, "*em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC*" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Também não prospera a alegação de que os débitos da presente execução teriam preferência em relação aos títulos executivos cobrados na Justiça Estadual, visto tratar-se de questão sujeita à competência dos respectivos Juízos em que se encontrem constritos eventuais valores.

Ademais, não se tratando de bem sujeito à disponibilidade do devedor e, portanto, insuscetível de nomeação, por parte deste, à garantia da dívida, igualmente não se vislumbra campo de atuação de ofício pelo Juízo, cabendo ao exequente requerer as medidas de direito, nos termos do art. 15, II e art. 40 da lei 6.830, c.c. arts. 775 e 874 do CPC, em consonância aos princípios dispositivo e da iniciativa da parte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO PELA CREDORA. REFORÇO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. É consectário do princípio dispositivo que no Processo Civil as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibe a iniciativa da parte, de requerê-la, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo do princípio dispositivo, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação. 2. Consectariamente, é defeso ao juiz determinar de ofício o reforço da penhora, realizada validamente no executivo fiscal, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 667 e 685 do CPC. 3. Recurso improvido. (REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 160)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. REFORÇO DA PENHORA. INTIMAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. NECESSIDADE. 1. Penhorados bens e direitos e constatada pelo magistrado a insuficiência da garantia, deve-se intimar o devedor para que proceda ao reforço da penhora, oportunizando-lhe a indicação de bens/direitos necessários a essa finalidade, à luz dos arts. 9º e 11 da LEF, sem prejuízo, contudo, da faculdade de o exequente requerer o reforço da garantia e apontar, por conta própria, os meios pelos quais será realizado (BACEN JUD, penhora de bem imóvel etc). 2. "É defeso ao juiz determinar de ofício o reforço da penhora, realizada validamente no executivo fiscal, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 667 e 685 do CPC" (REsp 475.693/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/03/2003). 3. Nessa linha, se o reforço da penhora depende do requerimento da Fazenda exequente, não pode o oficial de justiça, sem a correspondente ordem judicial, proceder à penhora no rosto de autos de processos em trâmite na justiça estadual com o fim de reforçar a garantia do juízo da execução. 4. Recurso especial provido. (REsp 1519685/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU, DE OFÍCIO, A REALIZAÇÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA N. 071.07.001022-7/002 (n. 0001022-90.2007.8.24.0071/02), EM QUE UM DOS EXECUTADOS FIGURA COMO EXEQUENTE/CREADOR. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DETERMINADA DE OFÍCIO PELO JUÍZO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO PEDIDO PELA EXEQUENTE, O QUE, NO CASO, NÃO OCORREU. OFENSA AOS ARTS. 2º E 128 DO CPC/1973. "Inexistindo provocação do credor, e não constituindo o tema matéria de ordem pública, é defeso ao juiz determinar, de ofício, a penhora no rosto dos autos em que o executado possa ter crédito a receber." (Embargos de Declaração n. 0157327-43.2015.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 9-5-2019). ADEMAIS, TRATANDO-SE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA, A PENHORA DEVE RECAIR, PREFERENCIALMENTE, SOBRE O BEM DADO EM GARANTIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 655, § 1º, DO CPC/1973 (ART. 835, § 3º DO CPC/2015). PREFERÊNCIA QUE PODE SER AFASTADA QUANDO, SEGUNDO DECISÃO FUNDAMENTADA, O BEM SE TORNE IMPRÓPRIO OU SEJA INSUFICIENTE PARA ADIMPLIR A DÍVIDA. DECISÃO AGRAVADA. TODAVIA, QUE APENAS REFERE A PREFERÊNCIA PELA PENHORA EM DINHEIRO (ART. 655, I, DO CPC/1973). DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. "A preferência instituída no art. 655, § 1º, do CPC é relativa, afastando-se tal regra quando verificada situação especial em que o bem dado em garantia real se torne impróprio ou insuficiente para cobrir a dívida. Precedentes." (AgRg no AREsp 578.750/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 22-9-2015, DJe 29-9-2015). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0153512-72.2014.8.24.0000, de Tangará, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 16-07-2019).

Finalmente, impende salientar que tal conclusão não se apresenta como óbice para que a exequente (Fazenda Nacional), caso entenda pela insuficiência da construção, requeira outras providências para reforço da garantia (art. 15, II da Lei n.º 6.830/80), dentre as quais a penhora no rosto dos autos de outros feitos, submetendo-se a possível concurso de penhoras ou preferências, de acordo com o entendimento do respectivo juízo competente.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSANGELA ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GIANNINI PEREIRA DA SILVA - SP278770-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAULO SERGIO ZAGO, MARCO ANTONIO DOS SANTOS ROMAO

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSANGELA ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GIANNINI PEREIRA DA SILVA - SP278770-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAULO SERGIO ZAGO, MARCO ANTONIO DOS SANTOS ROMAO

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosângela Rocha da Silva contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE RETIFICAÇÃO E RATIFICAÇÃO. ERRO DE DIGITAÇÃO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL QUE NÃO PASSOU DESPERCEBIDO PELO OFICIAL DO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. REGISTRO DO CONTRATO QUE FOI FEITO DE FORMA REGULAR.

1. *Afirma a parte autora que celebrou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que esta não lhe transferiu o domínio de acordo com os registros verificados na matrícula de n.º 93.485 que diz ser pertencente ao imóvel, requerendo por conta disso a rescisão do contrato e a condenação da referida instituição financeira ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.*
2. *Compulsados os autos verifica-se que a autora não adquiriu o imóvel objeto da matrícula 93.485 do 2.º CRI mas sim o imóvel referente à matrícula 93.845 do mesmo cartório. Tal confusão originou-se de um mero erro de digitação na elaboração do Contrato por Instrumento Particular de Retificação e Ratificação onde constou o número 93.485 ao invés do 93.845.*
3. *Por se tratar de evidente erro material percebido a tempo pelo oficial do Cartório, o referido contrato foi registrado corretamente na matrícula 93.845, não havendo qualquer vício no negócio jurídico celebrado entre a parte autora e a CEF.*
4. *Analizando a matrícula correta do imóvel observa-se que foi consolidada a propriedade pela CEF e posteriormente o imóvel foi arrematado por terceiro, de acordo com o Anexo III – Termo de Arrematação juntados aos autos pela CEF.*
5. *O que se evidencia no caso dos autos é a inadimplência contratual da parte autora, a qual não pagou as parcelas do financiamento, tampouco demonstrou qualquer interesse em purgar o seu débito e manter o contrato, mesmo sendo intimada pelo juízo, que deu oportunidade para tanto.*
6. *A sentença deve ser integralmente mantida.*
7. *Apelação desprovida.*

Sustenta a parte embargante que “a citação ‘mero erro de digitação’ é uma contradição e afronta a finalidade do RESPEITO À DIGNIDADE contra o excesso de poder”, que o acórdão reconheceu o erro da matrícula ao destacar que “tal confusão originou-se de um mero erro de digitação”. Aduz contradição “uma vez que a ‘tal confusão’ resulta na nitida ineficiência do negócio jurídico firmado entre as partes, o que, por consequência, acarretou equívocos nas matrículas, evidenciando-se, portanto, premente OMISSÃO com análise da celebração do ato jurídico”. Alega que “o acórdão não analisou a questão à luz do CDC, NÃO submeteu a questão as regras do CDC, portanto não se considera fundamentada, uma vez que o acórdão em nenhum momento se pronunciou em relação aplicação do CDC, não considerou, repita-se, sua relação com o CDC, limitou todo o julgado de forma subjetiva em uma citação de “MERO ERRO DE DIGITAÇÃO,” em desrespeito, grite-se, aos princípios e garantias caras, delineados no nosso compromisso CONSTITUCIONAL de assegurar habitação, dignidade, proteção e segurança, logo, NÃO ENFRENTOU TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NO PROCESSO CAPAZES DE, EM TESE, INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO JULGADOR, VIOLANDO LITERALMENTE O ART. 489 DO CPC”. Afirma que “o acórdão deve enfrentar o não comparecimento do réu à audiência de conciliação, bem como as reiteradas determinações judiciais para manifestações, conseqüentemente, não cumprido, CARACTERIZA ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.”, que houve omissão “da análise do Requerimento de Produção de Prova Oral e Pericial, o que é de extrema importância, ressaltar que a recorrente por diversas vezes manifestou-se e requereu a produção de prova oral e pericial. (id. 11885250), no entanto, foi ignorado” e “no exame da aplicação da litigância de má-fé em observância aos seguintes artigos do diploma processual, Art.5, considerando a **boa-fé** como norte a aqueles que participam do processo, Art. 6, pelo **princípio da cooperação**, ainda pela patente violação do Recorrido ao Art.77, todos do CPC, uma vez que ficou inequivocamente demonstrado a quebra dos deveres processuais”.

É o relatório.

APELANTE: ROSANGELA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GIANNINI PEREIRA DA SILVA - SP278770-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAULO SERGIO ZAGO, MARCO ANTONIO DOS SANTOS ROMAO
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005179-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: R.M.S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto por **R.M.S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS EIRELI – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu a nomeação de imóvel à penhora, nos seguintes termos:

“Id. 26396579: A parte exequente discordou da indicação à penhora do imóvel objeto da matrícula n. 75.277, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos.

*Tendo em vista que referido imóvel foi alienado fiduciariamente para a CEF, conforme consta na matrícula atualizada (id. 25868523), sendo certo que a indisponibilidade, por si só, não terá nenhum efeito útil em favor da parte exequente, **indefiro a indicação da parte executada.** (...)”*

(negrito original)

Alega a agravante que o imóvel indicado à penhora satisfaz e ultrapassa o valor da dívida, sendo suficiente para arcar com todos os débitos habilitados na execução e demais débitos que venham a se habilitar e defende que a execução deve ser promovida de modo menos gravoso para o executado, nos termos artigo 805 do CPC. Sustenta que ainda que exista alienação fiduciária o valor em aberto não atingiria o valor total do imóvel, sendo de qualquer forma necessária a realização de penhora e, se o caso, recebimento pela agravante do valor remanescente. Discorre sobre a ordem econômica e o princípio da preservação da empresa.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 126182007 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 127958405 – Pág. 1/10) e interpôs agravo interno (Num. 128503883 – Pág. 1/5).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) O direito em discussão no presente feito possui natureza disponível e a parte autora comprovou, através do substabelecimento (Id. 15860689), que os subscritores da petição Id. 31012673 possuem poderes para desistir da demanda.

*Em face do exposto, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO**, a teor do disposto no artigo 775 combinado com o artigo 925 do Código de Processo Civil, por força da desistência veiculada pela exequente.*

O pagamento das custas processuais é devido pela CEF.

Sem condenação em honorários advocatícios.

*E comunique-se a prolação da sentença ao Exmo. Desembargador **Federal Relator dos autos do recurso de agravo de instrumento n. 5005179-04.2020.4.03.0000**, preferencialmente por correio eletrônico.*

Oportunamente ao arquivo.

Publicada e registrada eletronicamente. Intime-se.”

(maiúsculas, negrito e sublinhado originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-59.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MILER - SP190212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-59.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MILER - SP190212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. ART. 15, §6º DA LEI Nº 8.036/90. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 28, §9º, DA LEI N. 8.212/91. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não é possível equiparar a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência da contribuição patronal ao FGTS.

2. No que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90.

3. No caso, impõe-se o afastamento da incidência de FGTS sobre as verbas pagas a título de vale-transporte, ainda que pago em pecúnia, consoante o artigo 28, §9º, "f" da Lei nº 8.212/91, por legalmente não integrar a base de cálculo da contribuição ao Fundo, independente das condições estabelecidas pela Lei nº 7.418/85. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

4. Quanto aos honorários advocatícios, observa-se que a parte autora fundamenta seu pleito tão somente no tocante à não incidência da contribuição ao FGTS sobre vale-transporte pago em pecúnia, não havendo qualquer insurgência com relação ao vale alimentação também constante no relatório circunstanciado da NFGC. Consequentemente, a União não impugnou a parcela relativa ao vale alimentação. Portanto, não havendo resistência nos autos nesta questão, inexistiu o proveito econômico nos moldes pretendidos no presente recurso pela União.

5. Assim, considerando a parcial procedência da ação, a fixação dos honorários advocatícios no valor mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015, incidente sobre o proveito econômico obtido, a ser apurado, e diante da sucumbência parcial, condena-se cada parte a pagar à outra 50% deste valor, nada há a ser alterado no r. decisum.

6. *Apelação não provida.*

A União Federal alega que o acórdão é omissivo quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege o FGTS e o vale transporte pago em pecúnia, em especial, no tocante ao mérito, argumentando que a "... jurisprudência do E. STJ é firme ao reconhecer que os valores referentes ao vale-transporte pagos em pecúnia não estão englobados nas hipóteses de exclusão elencadas taxativamente no §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Tal entendimento encontra guarida no art. 15, §6º, da Lei nº 8.036/90, segundo o qual a incidência do FGTS inclui toda a remuneração, sendo excetuadas apenas as parcelas expressamente referidas no art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91."

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-59.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MILER - SP190212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Bignardi – Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda. contra acórdão de ID 107602022, assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS. EXECUÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA: POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE: NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A União pleiteou a execução da garantia ofertada pela parte agravante, sustentando a inexistência de causa impeditiva do prosseguimento do feito.*
- 2. Após o julgamento da apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, não subsiste causa suspensiva que obste o prosseguimento da execução fiscal.*
- 3. A continuidade do feito executivo, em algum momento, necessariamente imporá ao devedor o pagamento da dívida, como consequência lógica e esperada do procedimento adotado. Não se pode acatar, assim, a alegação de que o cumprimento da obrigação (seja mediante o pagamento em dinheiro, seja mediante o leilão de bens, ou ainda mediante a execução da carta de fiança bancária) violaria o princípio da menor onerosidade.*
- 4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação (a) à inaplicabilidade do artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais na hipótese de existência de fiança bancária; (b) a disposições da Lei nº 6.830/1980 e do Código de Processo Civil que teriam sido violadas pelo acórdão; e (c) à equiparação da fiança bancária ao depósito em dinheiro para garantia do débito tributário.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 107602022.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP64439

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP64439

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela APOEMA CONSTRUTORA LTDA, contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO PROVIDO.

1. A denúncia à lide, fora das hipóteses dos incisos I e II do artigo 70 do Código de Processo Civil, somente é cabível quando há efetivo direito de garantia decorrente de lei ou de contrato, sub-rogando-se o denunciado no lugar do demandado, não bastando a mera vinculação lógica e formal entre os contratos firmados entre demandante e demandado e entre demandado e denunciado.

2. E, na espécie, assim como no paradigma, a Caixa Econômica Federal não estava obrigada por lei nem por contrato a indenizar os prejuízos da COHAB em ação regressiva.

3. Agravo instrumento provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissões do acórdão recorrido, quanto aos argumentos expostos em contrarrazões relativos à possibilidade de denúncia da lide e aplicação do art. 125, II do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP64439

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leirº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Comefeito, não há qualquer omissão ou contradição no acórdão.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003849-77.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003849-77.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS
PARREIRA - SP342809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS (PROPORCIONAIS) E RESPECTIVO ADICIONAL CONSTITUCIONAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas (inclusive férias vencidas e proporcionais) e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.

3. Remessa necessária e apelação não providas.

A União Federal argumenta que "... Embora haja manifestação quanto ao julgado no RE 565.160, requer-se, assim, o acolhimento destes aclaratórios para manifestação expressa sobre a repercussão geral determinada pelo Eg. STF em relação à matéria ora discutida (tema 20).

Alega ainda que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*).

Sustenta que não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505, cuja decisão sobre a repercussão geral não transitou em julgado.

No que tange às contribuições em exame, sustenta a constitucionalidade e legalidade de sua incidência, aduzindo a ocorrência de omissão quanto à apreciação dos artigos 97; 103-A; 150, § 7º; 195, I, *a*, e § 5º; e 201, § 11, todos da CR/88; arts. 22, I, 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, art. 111, I, do CTN, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11 da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048.

Requer assim o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003849-77.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS
PARREIRA - SP342809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-21.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADRIANA DUTRA DOS SANTOS LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processo.TrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-21.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADRIANA DUTRA DOS SANTOS LOCATELLI

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adriana Dutra dos Santos Locatelli contra o acórdão proferido por esta Turma, assimmentado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
5. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
6. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
7. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
8. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
9. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
11. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
12. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

13. *É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.*

14. *Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.*

15. *A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.*

16. *A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.*

17. *Apelação parcialmente provida.*

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação ao prazo para a CEF fornecer a planilha atualizada dos débitos.

A CEF apresentou resposta aos embargos declaratórios opostos alegando que o imóvel foi vendido a terceiro interessado antes do julgamento do acórdão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANA DUTRADOS SANTOS LOCATELLI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013974-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONSTRUPAN ADMINISTRACAO CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013974-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONSTRUPAN ADMINISTRACAO CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: YASMIN CONDE ARRIGHI - SC52593-A-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Construpan Administração, Construção e Comércio Ltda. (Id. 107833385) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 90307917):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA EXEQUENTE. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. Deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade.*
- 2. Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional, intimado para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu expressamente a procedência do pedido de extinção da execução fiscal, em razão de prescrição (fls. 53/54).*
- 3. Se não há pretensão resistida, conseqüentemente, não há que se falar em sucumbência.*
- 4. Apelação provida.*

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omisso quanto ao fato de o cancelamento administrativo do débito ter ocorrido apenas após à apresentação da exceção de pré-executividade, bem como quanto ao trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço. Alega que a União deve ser condenada em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §3º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013974-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUPAN ADMINISTRACAO CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: YASMIN CONDE ARRIGHI - SC52593-A-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito dos embargantes de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgador cumpriu seu escopo.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018819-43.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018819-43.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hanna Indústria Mecânica Ltda. contra acórdão de ID 102642317 (fls. 288/291-v), assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 579.431/RS. EFICÁCIA VINCULANTE. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELO PODER PÚBLICO EXECUTADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE MORA DURANTE O TRÂMITE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO PARA ALTERAR A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL, SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGADO.

1. Assiste razão à agravante apenas no que concerne ao entendimento vinculativo fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 579.431/RS, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/08/2018.

2. Acerca da tese veiculada no Tema de Repercussão Geral nº 96, decidiu, por maioria, o Plenário do STF: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

3. Em vista do entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, resta superada a orientação jurisprudencial anteriormente firmada, que fundamentou o acórdão recorrido.

4. O caso concreto engloba a particularidade da oposição de embargos à execução pelo Poder Público executado.

5. Não há falar em mora do Poder Público no período em que tramitavam os embargos à execução, no bojo dos quais foi reconhecido o excesso de execução, determinando-se como valor a ser executado aquele apurado pela Contadoria Judicial.

6. A modificação do entendimento jurisprudencial não altera a conclusão do julgado, o qual deve ser reformado apenas parcialmente, para adequação do entendimento desta Primeira Turma à nova orientação emanada do Supremo Tribunal Federal.

7. Juízo de retratação positivo, para reconsiderar parcialmente o acórdão recorrido, tão somente no que concerne à aplicação de juros moratórios na espécie, para determinar que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", sem, contudo, alterar a conclusão do julgado.

A embargante sustenta haver contradição no julgado em relação à incidência de juros moratórios sobre todo o período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório, independentemente da oposição de embargos à execução.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018819-43.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas ou o entendimento jurisprudencial que, no entender da embargante, aplicam-se ao caso dos autos, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 102642317 (fls. 288/291-v).

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012019-70.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SERVICO PUBLICO FEDERAL ABAPS

Advogado do(a) APELADO: LINO DE CARVALHO CAVALCANTE - DF 18841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União contra o acórdão, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PAGAMENTO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS: DATA DA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, julgo procedente o pedido material da presente ação, para reconhecer o direito dos substituídos da autora, à percepção da GDPGPE nos mesmos valores dos pagos aos servidores ativos (80 pontos), até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação, e para condenar a ré ao pagamento a eles, das diferenças mensais da GDPGPE, parcelas vencidas e vincendas, até a aludida conclusão de ciclo, respeitada a prescrição quinquenal, em valores devidamente corrigidos e com juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil - CPC. Custas ex lege. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade, condeno a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, 4º, III do CPC/15. Consigno que a presente decisão abrangerá apenas os servidores públicos federais substituídos que tinham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial deste órgão julgador (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97). Oportunamente, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. Pacificou-se o entendimento no sentido de que, ao se instituir a gratificação comentada, excluindo-a da incidência sobre as aposentadorias e pensões concedidas durante o período referido, restou violado o princípio da isonomia, vez que tal gratificação reveste-se de caráter geral, não podendo ser devida apenas aos servidores em atividade, mas também aos inativos e pensionistas. Precedentes do STF, STJ e deste TRF-3ª Região.

3. A partir de 1º de janeiro de 2009 é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada a primeira avaliação e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

4. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição para fins de prequestionamento. Alega haver omissões no acórdão, afirmando que: "[a] a GDPGPE 'nunca deixou de ser pro labore faciendo', instituída por lei que previu a avaliação dos ativos e a implantação de seus efeitos financeiros, aspecto impeditivo do suposto direito dos substituídos pela associação autora à retroação dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação à criação da GDPGPE (01/07/2009)"; [b] "caso seja afastada o disposto que determina a retroação dos efeitos financeiros a 01/01/2009, a partir da implantação da avaliação dos servidores ativos, a gratificação de desempenho perde seu caráter geral, assumindo feição de verdadeira gratificação pro labore faciendo – de maneira que, com a devida licença, não há, a partir de tal marco, a possibilidade de reconhecimento de direito adquirido ou direito à irredutibilidade remuneratória aos servidores inativos/pensionistas; sendo, de outro giro, que o cálculo da rubrica GDPGPE deve obedecer a lei vigente à época de sua instituição".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012019-70.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO SERVICIO PUBLICO FEDERAL ABAPS

Advogado do(a) APELADO: LINO DE CARVALHO CAVALCANTE - DF18841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorre o vício alegado pela embargante. O acórdão confirmou a sentença pelo reconhecimento de caráter geral da gratificação, até que se promova a avaliação individual e institucional.

Consignou o *decisum*, igualmente, que a partir do encerramento das avaliações, a gratificação assume a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

Nessa senda, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - REGIONAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - REGIONAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) (Id. 123390844) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 94759936):

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CAUSA MADURA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ART 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 42/2011. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 21 da Lei nº 12.016/2009 autoriza as associações a defender os direitos líquidos e certos da totalidade ou de parte dos seus associados, quando preenchidos determinados requisitos, dentre eles a pertinência temática entre o direito defendido e as suas finalidades. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que o objeto do mandado de segurança coletivo pode ser um direito dos associados ou de parte deles, que não guarde vínculo com os fins próprios da associação impetrante, exigindo-se que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não que se trate de direito peculiar e exclusivo dos associados.

3. No caso dos autos, as finalidades institucionais da Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Regional de São Paulo são compatíveis com a defesa do direito individual homogêneo buscado por meio do presente mandado de segurança coletivo: o reconhecimento do direito de seus associados à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário no mês de dezembro de 2011, em razão da ilegalidade do Ato Interpretativo RFB nº 42/2011. Além disso, é certo que o objeto do presente mandado de segurança coletivo é um direito de ao menos parte dos associados, pois compreendido nas atividades empresariais exercidas pelos associados, não sendo necessário que se trate de direito peculiar e exclusivo do grupo substituído.

4. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para se afastar a extinção sem resolução do mérito.

5. Aplicável o art. 1.013, §3º, I, do CPC, porquanto o processo se encontra maduro para julgamento.

6. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) ocorre apenas no momento em que se dá o pagamento, ou seja, em dezembro de cada ano, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 4.749/651. (STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214).

7. A contribuição social sobre a gratificação natalina referente à competência de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vez que o aludido diploma legal já estava em vigor quando da ocorrência do fato gerador da exação.

8. O Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011 violou o princípio da reserva legal, porquanto estabeleceu critério não previsto pela legislação tributária.

9. Reconhecida a ilegalidade, deve ser efetivada a compensação dos recolhimentos indevidamente realizados com supedâneo no referido Ato Declaratório Interpretativo.

10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

12. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

14. Apelação provida.

Sustenta a embargante que, diante do diálogo das fontes, devem ser aplicados os dispositivos da Lei de Ação Civil Pública, que vedam a tutela, por meio de ação coletiva, de pretensões referentes a tributos e a contribuições. Alega que admitir que o contribuinte veicule essa pretensão por meio de mandado de segurança coletivo, mas não por ação coletiva ou ação civil pública é incoerente. Também defende que é imprescindível que as entidades associativas instruem a inicial com Ata da Assembleia Geral, em que foi deliberada a propositura da ação, acompanhada de relação nominal de seus membros e a indicação dos seus respectivos endereços. Por fim, afirma que o mandado de segurança não pode fazer as vezes de ação de cobrança, nos termos das súmulas nºs 269 e 271 do STF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito dos embargantes de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-05.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA MARINGÁ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-05.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA MARINGÁ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Usina Maringá, Indústria e Comércio Ltda. (Id. 122804475) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 90219730):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DO EMBARGANTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. CUMULAÇÃO JUROS DE MORA E MULTA. POSSIBILIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão.

2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

3. Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha a impedido de ter acesso aos processos administrativos.

4. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB – DCG BATCH, sendo despicinda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

5. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

6. Com relação à alegação de prescrição, a embargante afirma que transcorreram mais de cinco anos entre a entrega da Declaração, que constitui o crédito tributário, e o ajuizamento das execuções fiscais. Consta nas CDAS que os débitos inscritos foram lançados entre 2011 e 2013 e as execuções fiscais foram ajuizadas entre 2012 e 2013, de modo que não decorreu o prazo prescricional.

7. No que tange à alegação de impossibilidade de incidência conjunta de multa moratória e juros, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

8. Além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória.

9. É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já afirmou constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória.

10. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante, em síntese, que este Relator, antes de proceder ao julgamento do recurso e rejeitar a tese de ocorrência de prescrição, deveria ter sido concedida oportunidade para que a embargante trouxesse os documentos aptos a comprovar a data de constituição dos débitos. Defende que deve ser imposta à União a obrigação de trazer aos autos o processo administrativo de lançamento dos débitos. Afirma que o v. acórdão foi omissivo quanto aos "porquês" da tributação indicados na inicial, bem como quanto ao termo inicial da correção monetária (01/01/1995) e à impossibilidade de cumulação da SELIC com outros índices de correção monetária.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-05.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA MARINGÁ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, a embargante sustenta que este Relator, antes de proceder ao julgamento do recurso e rejeitar a tese de ocorrência de prescrição, deveria ter sido concedida oportunidade para que a embargante trouxesse os documentos aptos a comprovar a data de constituição dos débitos.

Sem razão a embargante. Não se trata de fato novo ou superveniente, de modo que a prova já deveria ter sido juntada no momento da oposição dos embargos à execução fiscal.

Também defende que deve ser imposta à União a obrigação de trazer aos autos o processo administrativo de lançamento dos débitos.

Sem razão a embargante. Não há omissão. A tese foi devidamente enfrentada e rejeitada:

Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha a impedido de ter acesso aos processos administrativos.

A embargante, ainda, afirma que o v. acórdão foi omissivo quanto aos "porquês" da bitributação indicados na inicial, porém nem mesmo nos embargos de declaração a parte conseguiu indicar quais seriam esses fundamentos.

Alega a existência de omissão quanto ao termo inicial da correção monetária (01/01/1995), porém a alegação de irregularidade relativa ao termo inicial não havia sido aventada em momento anterior, seja na inicial, seja na apelação, tratando-se de evidente inovação recursal.

Por fim, defende impossibilidade de cumulação da SELIC com outros índices de correção monetária. Porém, não há demonstração da existência da alegada cumulação.

Assim, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a toma omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a toma omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005649-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005649-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. *Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante como contribuinte da CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, durante o ano-calendário 2018, abstendo-se de impor à impetrante qualquer tipo de restrição de direito em razão de tal manutenção; reconhecido o direito à compensação/restituição de eventuais valores recolhidos em excesso.*

2. *A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.*

3. *A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.*

4. *A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatário, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.*

5. *Apelação e Reexame Necessário desprovidos.*

Sustenta a embargante omissões no acórdão quanto à legislação de regência do tema, no tocante à Lei 13.870/2018, sustentando que “*não há direito adquirido à desoneração*”, que “*não se pode cogitar de surpresa para com contribuintes atingidos, porquanto respeitou-se o prazo da quarentena, que tem matriz constitucional*”, que “*a clausula referente à irrevogabilidade da opção, como disposta no § 13, do art. 9º, da Lei nº 12.546, de 2011 tem-se que esta dirige para o contribuinte e não para a administração*”, que a “*jurisprudência do STJ é firme e recorrente no sentido de reconhecer que isenções (ou favores fiscais) podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo*”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005649-27.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024934-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA, ALEXANDRE VASCONCELOS MALTA, ADILSON EUSTAQUIO GAIA, ELENICE POLIZEL BOTELHO, ISILDINHA NATALLOPES, JOSINO AUGUSTO XAVIER, MAURICIO DE SOUZA LEO, MAURO SERGIO GARCIA PEREIRA, PAULO ROBERTO SIMOES, ZOE DO CARMO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024934-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA, ALEXANDRE VASCONCELOS MALTA, ADILSON EUSTAQUIO GAIA, ELENICE POLIZEL BOTELHO, ISILDINHA NATALLOPES, JOSINO AUGUSTO XAVIER, MAURICIO DE SOUZA LEO, MAURO SERGIO GARCIA PEREIRA, PAULO ROBERTO SIMOES, ZOE DO CARMO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelos autores contra o acórdão, assimementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. PRESCRIÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença, de seguinte teor: "(...) Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR o direito pretendido pelos autores, devendo a ré a incorporar o percentual da VPI com o mesmo índice a que ela correspondeu para os servidores com menor remuneração, desde sua instituição, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas, compensado com o percentual que representou para cada um dos autores o valor concedido pela Lei n. 10.698/2003, a partir das respectivas datas de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas, com os acréscimos previstos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 267/13. Custas na forma da lei. A parte ré arcará com honorários advocatícios, cujo percentual será definido quando da liquidação da sentença, com fundamento no inciso II, 4º, do artigo 85, do CPC. Deixo de encaminhar para reexame necessário, com fundamento no artigo 496, 3º, inciso I, do CPC. P.R.I."

2. Rejeitada a alegação de prescrição de fundo de direito: trata-se de relação de trato sucessivo. Precedentes.

3. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.

4. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.

5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

6. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

7. Apelação provida.

A embargante alega haver omissão no acórdão, afirmando que "a E. Turma não se manifestou quanto aos artigos da Constituição Federal e legislação ordinária violados com o indeferimento da aplicação do percentual".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024934-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA, ALEXANDRE VASCONCELOS MALTA, ADILSON EUSTAQUIO GAIA, ELENICE POLIZEL BOTELHO, ISILDINHA NATAL LOPES, JOSINO AUGUSTO XAVIER, MAURICIO DE SOUZA LEO, MAURO SERGIO GARCIA PEREIRA, PAULO ROBERTO SIMOES, ZOE DO CARMO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorre o vício alegado pelos embargantes. O acórdão pronunciou-se pela rejeição ao pleito de incidência do índice 14,23%, a título de revisão geral anual, apresentando a fundamentação constitucional, legal e jurisprudencial pertinentes.

A discordância dos embargantes quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

No caso, é patente o intuito dos embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003549-27.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARCO ANTONIO BRUNO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra o acórdão, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. RETOMADA DA VIGÊNCIA DO CONTRATO PARA CONTINUIDADE DO PAGAMENTO DAS PARCELAS: IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÃO: NECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da matrícula nº 144.895 do 2º CRI de Jundiaí/SP, dado em garantia fiduciária do financiamento concedido para a aquisição do referido imóvel, nos termos da lei nº 9.514/97. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários no valor de 10% sobre o valor da causa, ressalvando, em virtude de gratuidade da justiça, que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.
2. O imóvel descrito na inicial foi financiado pelo apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
3. A inadimplência do apelante é confessa, conforme narrativa da inicial e da apelação. Admite o recorrente que ficou por mais de dois anos – contados à época da propositura da ação - sem honrar com as prestações do mútuo imobiliário celebrado com a Caixa Econômica Federal, em virtude de dificuldades financeiras.
4. A instituição bancária credora promoveu a execução extrajudicial do débito, culminando a propriedade do imóvel consolidada em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.
5. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
6. Consolidada a propriedade mediante o registro do imóvel no nome da credora fiduciária incabível se torna a retomada do contrato de mútuo para a continuidade do pagamento das parcelas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato encontra-se extinta. Precedentes.
7. A documentação juntada pela ré demonstra que o apelante foi devidamente intimado para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.
8. Necessidade de a apelada observar a providência da notificação pessoal do mutuário quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.
9. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.
10. O arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.
11. Recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade, quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.
12. O Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.
13. O valor da causa indicado na inicial (R\$ 170.000,00 – para setembro de 2018) não supera duzentos salários-mínimos, a ensejar o arbitramento dos honorários com respeito ao inciso I do art. 85, §3º, ou seja, honorários de 10% sobre o valor da causa, como estipulado na sentença.
14. Majorada a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.
15. Apelação parcialmente provida.

A embargante alega que “a conclusão da decisão é contraditória à sua fundamentação, uma vez que a providência prevista na norma legal invocada por essa C. Câmara (Lei 9514/97) dispensa a notificação pessoal”. Afirma que “a consolidação da propriedade ocorreu após a data de vigência da nova redação do artigo 27, § 2º-A da Lei 9514/97, alterada pela Lei 13465/17, cujo teor diz respeito à comunicação das datas, horários e locais dos leilões ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico”. Requer “sejam os embargos acolhidos e providos para que seja sanada a contradição apontada, para que a Embargante/CAIXA, ao redesignar os leilões, adote providências necessárias quanto ao encaminhamento de correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico, dispensando a notificação pessoal”.

O embargado apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003549-27.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCO ANTONIO BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos ERESp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

É o caso de acolher os embargos de declaração para fazer constar no voto que a necessidade de intimação do devedor, acerca da realização de eventual e futuro leilão, deve se dar em consonância com a alteração introduzida pela Lei 13.465/2017 à Lei 9.514/97, mediante a expedição de correspondência ao endereço constante do contrato e comunicação ao endereço eletrônico.

Com efeito, a consolidação da propriedade do imóvel ocorreu em janeiro de 2018, na vigência das alterações promovidas pela Lei 13.465/2017 à Lei 9.514/97, pelo que há o direito de preferência do mutuário-devedor na aquisição do imóvel, bastando que a comunicação de eventual e futuro leilão seja por meio de correspondência e comunicação ao endereço eletrônico. Confira-se:

Lei 9.514/97

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2o-A. Para os fins do disposto nos §§ 1o e 2o deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Ante o exposto, voto por **acolher os embargos de declaração**.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO CREDOR-FIDUCIÁRIO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.465/2017, QUE PROMOVEU ALTERAÇÕES À LEI 9.514/97. INTIMAÇÃO DE EVENTUAL E FUTURO LEILÃO POR MEIO DE CORRESPONDÊNCIA AO ENDEREÇO DO CONTRATO E A ENDEREÇO ELETRÔNICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Acolhe-se os embargos de declaração para fazer constar no voto que a necessidade de intimação do devedor, acerca da realização de eventual e futuro leilão, deve se dar em consonância com a Lei 13.465/2017, mediante a expedição de correspondência ao endereço constante do contrato e comunicação ao endereço eletrônico.

2. A consolidação da propriedade do imóvel ocorreu em janeiro de 2018, na vigência da Lei 13.465/2017, pelo que há o direito de preferência do mutuário-devedor na aquisição do imóvel, bastando que a comunicação de eventual e futuro leilão seja por meio de correspondência e comunicação ao endereço eletrônico.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001324-74.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LSL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLodi - SP301933-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 634/3874

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001324-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LSL TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLodi - SP301933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LSL TRANSPORTES LTDA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

A embargante sustenta que "Este E. Tribunal deixou de emitir juízo de valor sobre o exercício em que o FGTS restabeleceu o seu equilíbrio patrimonial, ou seja, saiu da condição de déficit para a de superávit, fato que, à luz das provas que instruíram a petição inicial da demanda, notadamente as demonstrações financeiras/contábeis do FGTS, ocorreu em janeiro de 2007.".

Pugna que "... E. Corte se pronuncie expressamente sobre os dispositivos constitucionais relativos à matéria debatida a fim de possibilitar a futura interposição dos recursos excepcionais dirigidos aos tribunais superiores, conforme exigência cristalizada nas Súmulas 282 e 356 do STF e 211/STJ.".

Justifica, ainda, a oposição dos presentes declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001324-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LSL TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais comefeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA GABRIELA FRANZINI BOIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA GABRIELA FRANZINI BOIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 109935332) opostos pelo INSS contra o acórdão assimementado (ID 97111701):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, compagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. Preliminares afastadas. Falta de interesse processual. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. A resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo. Prescrição de fundo do direito. Não ocorrência. Progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
4. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora. Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo (0012502-97.2015.4.03.6119/SP), *“a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cunho individual, buscando o reconhecimento de seu direito”*.
5. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a para a progressão e promoção funcional, até edição da norma regulamentadora. Precedentes.
6. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
7. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

A embargante aduz que o acórdão foi omisso e obscuro quanto:

- a) a ausência de interesse de agir da parte autora, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, devendo o processo ser extinto sem exame de mérito;
- b) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- c) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017;

d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional;

e) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da Lei n. 11.324/16.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA GABRIELA FRANZINI BOIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto: (b) à prescrição do fundo de direito e (d) à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 e embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem vícios apontados pelo embargante. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões quanto:

- (a) ausência de interesse processual, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos.

Ao contrário do defendido, permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada da servidora em exercício no serviço público data de 29.06.2009 (ID 69457853).

Desse modo, até a vigência da Lei nº 13.324/2016 o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças remuneratórias derivadas do erro do posicionamento funcional perpetrado pelo réu/embargante, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

- (c) efeitos financeiros a partir de 01.01.2017, constando dos termos da Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- (e) limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos;

Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, para declarar a permanência de interesse processual da autora e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. SERVIDORA INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público data de 02.05.2005.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para declarar a permanência de interesse processual da autora e o termo final da condenação como o advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para declarar a permanência de interesse processual da autora e o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000294-58.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCALLA SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000294-58.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCALLA SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração de opositos por Scalla Serviços Ltda. – EPP (Id. 103930287) e pela Fazenda Nacional (Id. 103933420) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 66122092):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A ENTIDADES TERCEIRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. ESTABILIDADE. FÉRIAS GOZADAS. VALE TRANSPORTE EM DINHEIRO. HORAS EXTRAS. PRÊMIO PELO CUMPRIMENTO DE METAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE TODAS AS VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, e a incidência sobre o salário maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores referentes à quebra da estabilidade decorrente da concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho e da estabilidade gestante, bem como dos membros da comissão interna de prevenção de acidente, em razão da sua evidente natureza indenizatória.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.
4. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.
5. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
6. O §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios integram o salário. Sendo remuneração adicional advinda de cumprimento de metas ou superávit produtivo, não há alegar sua natureza indenizatória, eis que evidente seu caráter contraprestacional.
7. Com relação ao 13º salário sobre todas as verbas discutidas, o fato de uma verba possuir natureza indenizatória não implica que o décimo-terceiro sobre ela também possua esse caráter. Nesse sentido, o STJ pacificou que a parcela do décimo terceiro sobre o aviso prévio não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como o décimo-terceiro salário.
8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
12. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
14. Apelações da União e da impetrante desprovidas. Remessa oficial parcialmente provida.

Sustenta a impetrante que a existência de contradição no dispositivo do v. acórdão, no qual, por equívoco, constou o provimento da remessa oficial para “(i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceiras”, sugerindo que teria sido afastada a incidência apenas das sobre as verbas não salariais, ao passo que, na fundamentação, consta o afastamento tanto das contribuições previdenciárias quanto das contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceiras.

Sustenta a União que o STF, no julgamento do RE nº 565.160, pacificou que a expressão “folha de salários e demais rendimentos do trabalho” está vinculada ao conceito de habitualidade, o qual prevalece em relação à análise da natureza remuneratória ou indenizatória da verba. Afirma que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*). Alega negativa de vigência aos princípios da diversidade de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema e da presunção de constitucionalidade das normas, além de ofensa à reserva de plenário. Defende a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e os pagamentos nos 15 dias que antecedem o auxílio doença. Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000294-58.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCALLA SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, há erro material no dispositivo do acórdão.

O dispositivo do voto foi redigido nos seguintes termos:

"Pelo exposto, nego provimento às apelações da União e da da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial para (i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceiras, bem como para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege."

Como se vê, constou, por um lapso, que teria sido dado parcial provimento à remessa oficial para "(i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceira, bem como". Todavia, esse trecho é dissociado do caso dos autos.

Assim, os embargos de declaração da parte impetrante devem ser acolhidos para excluir do dispositivo e do acórdão o trecho "para (i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceiras, bem como".

Quanto às demais alegações, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017..DTPB:)- g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração da União e **acolho** os embargos de declaração da parte impetrante, com efeitos infringentes, para excluir do dispositivo e do acórdão o trecho “*para (i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceiras, bem como*”.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE OUTROS VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Há erro material no dispositivo do acórdão, porquanto constou, por um lapso, que teria sido dado parcial provimento à remessa oficial para “*(i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceira, bem como*”. Todavia, esse trecho é dissociado do caso dos autos.
2. Embargos de declaração da parte impetrante acolhidos, com efeitos infringentes, para excluir do dispositivo e do acórdão o trecho “*para (i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceiras, bem como*”.
3. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócorrentes na espécie.
4. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e acolheu os embargos de declaração da parte impetrante, com efeitos infringentes, para excluir do dispositivo e do acórdão o trecho para (i) limitar a segurança concedida às contribuições ao SAT/RAT e as destinadas às entidades terceiras, bem como, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007664-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TMD FRICTION DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007664-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TMD FRICTION DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 645/3874

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União contra o v. acórdão, assimementado:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por TMD Friction do Brasil S/A contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar à Autoridade Impetrada que promova “... a imediata revisão da consolidação efetuada a fim de que o débito remanescente seja computado pelas parcelas vincendas a partir de outubro de 2017, suspendendo, ainda, qualquer ato tendente à exclusão da Impetrante do aludido parcelamento”.
2. Sustentou a Impetrante que o atraso por parte da Administração em realizar a consolidação do parcelamento não poderá prejudicar o contribuinte que nunca pretendeu se eximir do pagamento das parcelas devidas. Afirmou, ainda, que a pretensão é a revisão para que o débito remanescente seja computado na consolidação nas parcelas vincendas a partir do outubro de 2017.
3. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, concedendo a segurança pleiteada.
4. Pelas regras do Programa de Parcelamento Fiscal o contribuinte (no ato de adesão) deverá confessar o valor do débito consolidado. No caso, a demora da Administração na análise quanto ao parcelamento não poderá prejudicar o contribuinte, cujo prazo de adesão está previsto na legislação. Por outro lado, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF dispõe que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.
5. É certo que a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/2009, que “... dispõe sobre a necessidade de manifestação dos sujeitos passivos que optaram pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, e dá outras providências”, não poderá impedir o contribuinte de efetuar os pagamentos. Da análise atenta dos autos, verifico que não se trata do artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, conforme alega o Recorrente. Na verdade trata-se na demora da Autoridade Coatora na Consolidação do pagamento.
6. Nesse sentido: TJSP; Apelação Cível 1037542-80.2017.8.26.0053; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central-Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/06/2019; Data de Registro: 10/06/2019, TJSP; Apelação Cível 1014423-90.2017.8.26.0053; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/05/2019; Data de Registro: 30/05/2019, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001143-48.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018, TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337140 - 0006660-23.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/11/2014 e AC 200571000184782. TRF 4. SEGUNDA TURMA. Relator: ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA. Julgamento: 10/04/2007. Publicação: D.E. 18/04/2007); (APELREEX 201051010161196. TRF 2. QUARTA TURMA. Relator: LUIZ ANTONIO SOARES. Julgamento: 14/02/2012. Publicação: E-DJF2R. 05/03/20112, p. 113/114). 9. Apelação improvida, restando prejudicada à remessa oficial.” (TRF da 5ª Região – Processo nº 000689304201114058000 – Primeira Turma – Rel. Des. Federal Niliane Meira Lima – DJE 13/06/2013.
7. Apelação improvida”.

Sustenta o Embargante, em breve síntese, que o v. acórdão é omissivo “... quanto à análise dos artigos de lei que regulam a matéria, questão levantada pelo INSS em seu recurso. De qualquer forma, os presentes embargos servem também para prequestionar os referidos artigos de lei”, ID 108652559.

Suscita prequestionamento para a interposição de recursos cabíveis à espécie.

Requer o provimento do recurso para que seja sanada a omissão apontada.

Contrarrazões apresentadas pela Embargada, ID 123771738.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007664-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TMD FRICTION DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Cumpre observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

4. Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006458-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAZZOLIN INDUSTRIA DE ROUPAS MASCULINAS LTDA. - EPP, MARCIO DO NASCIMENTO FAZOLIN, CLAUDIO FAZOLIN

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO LUIS COSTA - SP105542, MATHEUS MENEGHEL COSTA - SP377416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006458-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAZZOLIN INDUSTRIA DE ROUPAS MASCULINAS LTDA. - EPP, MARCIO DO NASCIMENTO FAZOLIN, CLAUDIO FAZOLIN

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO LUIS COSTA - SP105542, MATHEUS MENEGHEL COSTA - SP377416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão de Cláudio Fazzolin do polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, considerando-se a presunção de dissolução irregular da executada.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 956119).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006458-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAZZOLIN INDUSTRIA DE ROUPAS MASCULINAS LTDA. - EPP, MARCIO DO NASCIMENTO FAZOLIN, CLAUDIO FAZOLIN

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO LUIS COSTA - SP105542, MATHEUS MENEGHEL COSTA - SP377416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DE MAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnsondi Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, há certidão do oficial de justiça atestando que a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal, quando do cumprimento do mandado de citação (ID 619094, fl. 79-v), aplicando-se ao caso a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (STJ, Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

É certo que o pedido de citação do sócio não foi deduzido com base na referida certidão, mas isso assim ocorreu porque, em 2005, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA bastava para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Não obstante a superveniente inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a dissolução irregular da executada já havia sido certificada nos autos quando o sócio Cláudio Fazzolin foi citado, em 25/05/2007 (ID 619094, fl. 79-v).

Ademais, por ocasião de sua citação, o sócio declarou que a executada encontrava-se inativa, o que, segundo entendimento jurisprudencial, transforma a presunção de dissolução irregular em fato incontroverso entre as partes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO PESSOAL DA SÓCIA-GERENTE, ADMITINDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ERRO GROSSEIRO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REDIRECIONAMENTO DEFERIDO.

- 1. Controverte-se a respeito do acórdão que indeferiu o redirecionamento nos autos da Execução Fiscal movida pela Fazenda Nacional.*
- 2. O Tribunal de origem concluiu que não houve prova da dissolução irregular; sendo insuficiente para tal finalidade a via postal devolvida (citação por carta, infrutífera), pois seria indispensável a certificação, por oficial de Justiça, de que a empresa não desempenha atividades no endereço diligenciado.*
- 3. Acrescentou o órgão fracionário da Corte local que a declaração do representante legal da empresa, prestada ao oficial de Justiça, no sentido de que "a empresa paralisou as atividades desde 1998 e não deixou bens" não supre a necessidade de diligência no endereço do domicílio tributário da pessoa jurídica.*
- 4. Evidentemente, o acórdão hostilizado incidiu em erro grosseiro.*
- 5. Não se desconhecem os precedentes do STJ no sentido de que a certidão do Oficial de Justiça, atestando a não localização da empresa, é o meio válido para fins de presunção da dissolução irregular; hábil a justificar o redirecionamento.*
- 6. Sucede que tais precedentes analisam a restrita hipótese da validade da carta de citação, com aviso de recebimento, devolvida ao remetente com o resultado "negativa", para fins de viabilizar o redirecionamento.*
- 7. No caso dos autos, entretanto, o órgão colegiado expressamente reconhece que o oficial de Justiça diligenciou a citação da empresa no endereço de seu representante legal, e que este pessoalmente lhe declarou que a empresa paralisou suas atividades e não possui bens.*

Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor (fl. 243, e-STJ): "Para fins de redirecionamento da execução fiscal, não basta a declaração do sócio no sentido de que a empresa 'encontra-se com as atividades paralisadas desde 1998 sem deixar bens', como consta na certidão de f. 118, supracitada. Imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes".

- 8. Como se vê, não se trata mais de presunção de dissolução irregular, decorrente do simples confronto entre a citação por carta e a citação por oficial de Justiça, mas de fato incontroverso entre as partes: a Fazenda Nacional afirma e a sócia-gerente reconhece o encerramento das atividades.*

9. Nesse contexto, é desnecessário, portanto - para não dizer custoso e ineficiente -, submeter o Oficial de Justiça a realizar diligência para atestar situação incontroversa entre as partes (art. 374, II e III, do CPC/2015).

10. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1682967/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017)

Desse modo, não se pode falar em ausência de fundamento legal para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nem tampouco em decurso do prazo prescricional para o redirecionamento.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a reinclusão de Cláudio Fazzolin no polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO ADMINISTRADOR. PEDIDO DE CITAÇÃO DO SÓCIO NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA CONCOMITANTEMENTE CONSTATADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. Precedentes.
2. Comesse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedente.
4. No caso dos autos, contudo, há certidão do oficial de justiça atestando que a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal, quando do cumprimento do mandado de citação, aplicando-se ao caso a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
5. É certo que o pedido de citação do sócio não foi deduzido com base na referida certidão, mas isso assim ocorreu porque, em 2004, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA bastava para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
6. Ademais, por ocasião de sua citação, o sócio declarou que a executada encontrava-se inativa, o que, segundo entendimento jurisprudencial, transforma a presunção de dissolução irregular em fato incontroverso entre as partes. Precedente.
7. Não obstante a superveniente inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a dissolução irregular da executada já havia sido certificada nos autos quando o sócio Donizete Cia foi citado, em 06/11/2007. Desse modo, não se pode falar em ausência de fundamento legal para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nem tampouco em decurso do prazo prescricional para o redirecionamento.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão de Cláudio Fazzolin no polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003554-10.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCEL SIGRIST SOMENZARI

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003554-10.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCEL SIGRIST SOMENZARI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108423393) opostos pelo INSS contra o acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO/PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.

5. Apelação desprovida.

O embargante aduz que o acórdão foi omisso e obscuro quanto:

a) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;

c) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017, alegando não haver qualquer razão para que se deixe de aplicar tal regra, haja vista se tratar de uma opção legislativa;

d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, posto não consistir ilegalidade alguma fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003554-10.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCEL SIGRIST SOMENZARI
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto à prescrição do fundo de direito o embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre o tema.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às demais omissões, de modo que passo a integrar o acórdão para fazer constar:

Como consabido, a superveniência da Lei n. 13.324/2016 alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, sendo que a nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Por fim, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o enquadramento/reposicionamento da parte autora, utilizando para tanto a regra do interstício de 12 (doze) meses (Decreto nº 84.669/80), de acordo com a data de efetivo exercício, observada a prescrição quinquenal, tendo como marco final a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, conforme exposto.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.324/2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. A superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o *interstício* de 12 (doze) meses, ênfase que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024294-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ZODIO BRASIL COMERCIO DE ACESSORIOS UTENSILIOS DOMESTICOS E ALIMENTOS S.A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024294-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ZODIO BRASIL COMERCIO DE ACESSORIOS UTENSILIOS DOMESTICOS E ALIMENTOS S.A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Zódio Brasil Comércio de Acessórios Utensílios Domésticos e Alimentos S.A contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

Sustenta, em síntese, que o v. aresto é omisso, tendo deixado de analisar os artigos 4º e 9º da Lei Complementar 110/2001; artigo 2º, p. único, alínea “e”, da Lei nº 4.717/65; artigo 14, §1º, da Lei Complementar nº 101/2000; artigo 2º da Lei nº 9.784/99; art. 97, inciso I, do Código Tributário Nacional; artigo 5º, inciso II; 149, caput, e § 2º, inciso III, alínea “a”, 150, incisos I e IV, 195, §2º, da Constituição Federal, bem como não esgotou a fundamentação no que atina ao esvaziamento da finalidade prevista para a exação, estabelecida pela Lei Complementar 110 e na Constituição Federal.

Requer o recebimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024294-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ZODIO BRASIL COMERCIO DE ACESSORIOS UTENSILIOS DOMESTICOS E ALIMENTOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027514-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027514-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. *O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).*

2. *As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

3. *A prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91. Assim, caracterizada a natureza remuneratória da verba, incide sobre ela contribuição previdenciária.*

4. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

5. *Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Precedentes.*

6. *Não há interesse de agir no que tange às férias indenizadas, auxílio-creche e diárias que não excedem 50% da remuneração do empregado, pois tais verbas já constam do rol do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91. A mesma conclusão vale para as verbas pagas a título de auxílio-transporte não pago em pecúnia e o auxílio alimentação in natura, uma vez que não houve demonstração pela impetrante de que lhe estaria sendo exigida contribuição previdenciária sobre tais valores.*

7. *Quanto ao denominado “prêmio incentivo/tarefa”, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, se feitos esporadicamente ou com habitualidade, restando inviabilizada eventual análise da natureza desses valores.*

8. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido nos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Apelação do impetrante improvida. Remessa Oficial e apelo da União parcialmente provida.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto aos princípios constitucionais da Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social, da Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema, da Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes; quanto à aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8212/91, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 1945, IV, 195, I, e 201, §11, da Constituição, e os arts. 129, 457 e 476 da CLT; bem como sobre a decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027514-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002501-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCIANO FANTOZZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002501-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCIANO FANTOZZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luciano Fantozzi contra acórdão de ID 108967699, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há prescrição intercorrente no presente caso, dado que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, mas sim em função da oposição de embargos.

2. A análise dos autos originários revela que a formalização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar foi o último ato praticado no processo de execução, até a oposição dos embargos.

3. O despacho exarado pelo Mm. Juízo a quo determinando o prosseguimento nos autos dos embargos em apenso indica que o curso do processo de execução ficou suspenso até o trânsito em julgado daqueles, em 20/02/2013, após o que foi a exequente intimada para manifestação sobre o prosseguimento do feito.

4. Comprovada a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, está autorizado o redirecionamento da execução ao sócio administrador. Precedente.

5. É certo que o pedido de citação do sócio não foi deduzido com base na comprovação de crime falimentar, mas isso assim ocorreu porque, em 2005, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA bastava para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

6. Não obstante a superveniente inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, declarada em 2011 (STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011), a prática de crime falimentar pelo agravante já estava comprovada desde 12/02/2010, com o trânsito em julgado da respectiva ação. Desse modo, não se pode falar em ausência de fundamento legal para a inclusão ou manutenção do sócio no polo passivo da execução fiscal, nem tampouco em decurso do prazo prescricional para o redirecionamento.

7. Agravo de instrumento não provido.

O embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à data da concessão de habeas corpus nos autos do processo de falência e à data da sentença condenatória, bem como quanto à inexistência de causa suspensiva da prescrição entre o conhecimento do crime pela executada e o posterior trânsito em julgado.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 108967699.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019214-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019214-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por WNF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assimementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR E INDÚSTRIA EM SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ADICIONAL DE RESPONSABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. TAXASELIC.

1. A Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior e Indústria em São Paulo (DELEX/SPO) não tem legitimidade passiva ad causam porquanto sua competência está restrita à fiscalização de indústria e comércio exterior de mercadorias, conforme estabelecido no artigo 272 da Portaria MF n.º 430/2017.

2. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
3. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
4. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (RE.sp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
6. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
7. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.
8. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
9. O adicional de responsabilidade é equiparado pela sua natureza ao adicional de insalubridade, verba sobre a qual deve incidir a contribuição social por representar contraprestação devida pelo empregador; integrando a remuneração do empregado, uma vez que sua finalidade é assegurar o trabalho pelos riscos de sua função.
10. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
12. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
13. Remessa necessária e apelação da impetrante desprovidas. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida.

Sustenta a embargante WNF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contradição no acórdão uma vez que ao citar precedente (AI n. 511459) que embasa a fundamentação sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado demonstrou entendimento em sentido contrário ao que se pretendia fundamentar (item 5 e 7 da ementa do precedente acima referido).

Por sua vez, sustenta a embargante União Federal (Fazenda Nacional) omissões no acórdão em relação aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema, da presunção de constitucionalidade das normas e do princípio da separação de poderes, bem como em relação aos artigos 97, 149, 195, I, e § 4.º, 103-A e 201, § 11 da CF/88, 22, I e 28, §9.º da Lei 8.212/91; em relação ao entendimento do E. STF no julgamento do RE 565.160-6/SC, precedente que indica que o terço constitucional de férias possui caráter habitual e no tocante ao disposto nos artigos 2º, 7º, XVII, 97, 103-A, 150, §6º, 194, 195, caput, 201 caput da CF; 22, II, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99. Também alega contradição “quanto aos arts. 195, I, ‘a’ e 201, §11, da CF/88 E 22, I, da Lei nº 8.212/91 no presente caso, o que faculta a interposição do presente recurso uma vez que se limitou a firmar que a decisão proferida se amoldava aos precedentes do E. STJ sem analisar os argumentos deduzidos pela parte nos termos do art. 1.022, I, c/c art. 489, §1º, I e IV do CPC/15.” Por fim, alega omissão “quanto ao disposto nos artigos 28, §9º, ‘a”, da Lei 8.212/91, 86, §2º, da Lei 8.213/91, 267, VI e §3º, do CPC/73, e art.485, VI c/c §3º do CPC/75, em relação à falta de interesse de agir do contribuinte quanto ao auxílio-acidente e quanto aos pagamentos efetivados nos quinze dias antes do gozo daquele, considerando que esse se trata de benefício previdenciário já excluído da base de cálculo da contribuição” e “quanto ao disposto nos arts. 7º, XVII, 149, 194, 195, I, ‘a’, II, e § 5º, 201, §11, 240 da Constituição Federal, assim como, aos arts. 22, I, II e 28, §9º, da lei nº 8.212/91 ao afastar da base de cálculo das contribuições para o SAT e terceiros os valores pagos a título de um terço de férias, nos quinze primeiros dias antes do gozo do auxílio doença e aviso prévio indenizado.”

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019214-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

APELADO: W N F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão e contradição no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, anoto que O julgado "TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; eDJF3 Judicial 1 de 04/02/2014" colacionado no voto refere-se ao tema "férias indenizadas (vencidas, proporcionais)" e não ao tema "aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro", portanto não há contradição no acórdão.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007828-75.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha:
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: MONICA PIGNATTI LOPES - SP192798-A, MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007828-75.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: MONICA PIGNATTI LOPES - SP192798-A, MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por TNT Express Brasil Ltda. (Id. 107640554) e pela União Federal (Fazenda Nacional) (Id. 117354981) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 60745844):

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC.

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações de repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação movidas a partir de 09/06/2005.

2. Ao contrário do que alega a União, os Tribunais vem aceitando o protesto interruptivo da prescrição para preservar o direito de ação, mesmo na esfera tributária. No caso, a parte autora ajuizou a ação cautelar de protesto nº 0012776-12.2010.4.03.6100 em 08/06/2010, ou seja, posteriormente ao início da eficácia da LC 118/2005, razão pela qual se aplica o prazo prescricional quinquenal - e não o decenal. Assim, correta a sentença ao concluir pela prescrição dos valores recolhidos antes de 08/06/2005.

3. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

6. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

Alega a parte autora que o v. acórdão incorreu em omissão quanto aos honorários recursais.

Por sua vez, sustenta a União que a medida cautelar de protesto interruptivo da prescrição não tem o condão de interromper a prescrição para a cobranças de créditos tributários, pois o regramento do CTN é especial em relação ao CPC. Defende que o CTN regula a prescrição tributária e não menciona, em momento algum, a possibilidade de interrupção da prescrição nos moldes pretendidos pela autora.

Intimadas, as partes se manifestaram (Id. 123074388 e 123380607).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007828-75.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: MONICA PIGNATTI LOPES - SP192798-A, MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg no Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, há omissão no v. acórdão apenas quanto aos honorários recursais.

Assim, acrescente-se o seguinte trecho à fundamentação do acórdão:

"Dos honorários recursais

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento), devidamente atualizados."

Quanto às demais alegações, é manifesto o intuito dos embargantes de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração da União e **acolho** os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, para majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DA AUTORA ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

1. Há omissão no v. acórdão apenas quanto aos honorários recursais. Trecho acrescentado à fundamentação do voto a fim de majorar os honorários.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração da autora acolhidos, com efeitos infringentes, para majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento). Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e acolheu os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, para majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-80.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARISA BARROS DE MORAES, VIVIAN BARROS DE MORAES, EDERSON BARROS DE MORAES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-80.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARISA BARROS DE MORAES, VIVIAN BARROS DE MORAES, EDERSON BARROS DE MORAES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA SEGURADORA S.A contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE QUITAÇÃO DO CONTRATO POR COBERTURA SECURITÁRIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NEGATIVA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXIGÊNCIA DE EXAMES PRÉVIOS PELA SEGURADORA. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. Precedente.
2. O lapso prescricional anual tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade e se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização. Precedentes.
3. Da ciência inequívoca da incapacidade (01/03/2011) até a comunicação do sinistro à estipulante (11/05/2011), decorreram cerca de 2 meses. Os dez meses restantes, portanto, somente continuaram a fluir a partir de 11/05/2011, quando foi negada a cobertura securitária. Assim, se ação foi ajuizada em 17/11/2011 não houve o decurso do prazo prescricional.
4. A Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.
5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.
6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do segurado pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelante.
7. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante "que no v. acórdão embargado há flagrante omissão quanto ao disposto no art. 206, § 1º, inciso II, alínea "b", que determina a prescrição em 1 (um) ano a pretensão do Segurado em face do Segurador; que, conforme assenta a jurisprudência, é aplicável a casos como o dos autos", que "ao contrário do entendimento adotado, a má-fé do segurado, no caso concreto, é presumível, já que a doença preexistente tem implicação direta na aceitação da proposta do seguro e, naturalmente, na precificação do prêmio devido à seguradora", que "contrariando o v. aresto embargado, a submissão do segurado a exames médicos prévios à celebração do contrato não é um critério objetivo para que se repete como abusiva eventual negativa por parte da seguradora".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-80.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARISA BARROS DE MORAES, VIVIAN BARROS DE MORAES, EDERSON BARROS DE MORAES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

É válido ressaltar que ao contrário do que afirma a embargante o mutuário tomou conhecimento da incapacidade em 01/03/2011, data da carta de concessão da aposentadoria, e não em 28/02/2011 que é a data do requerimento da aposentadoria. A comunicação do sinistro se deu em 11/05/2011 e não em 15/05/2011 como diz a embargante. Também esta ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual em 17/11/2011 e não em 24/07/2012 como alega a embargante. O processo foi remetido à Justiça Federal somente em 24/07/2012, porém já estava em curso na Justiça Estadual desde 17/11/2011. Portanto, todas as alegações da embargante quanto à prescrição são infundadas e não merecem ser reconhecidas.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócidentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002644-19.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JAILSON DA SILVA FONTES

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MATOS PONTES - SP237842-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002644-19.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILSON DA SILVA FONTES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MATOS PONTES - SP237842-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JAILSON DA SILVA FONTES contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DO OCUPANTE. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CESSÃO DE DIREITO SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. VEDAÇÃO CONTRATUAL. MANUTENÇÃO DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. POSSE INJUSTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Se o embargante não parte passiva na ação de reintegração de posse movida pela CEF, ostenta ele legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, consoante artigo 674 do CPC/15 (antigo 1.046 do CPC/73).
2. Cuida-se de pedido de reintegração de posse sob a alegação do autor ser cessionário do contrato de arrendamento residencial firmado pelo PAR entre terceiras pessoas e a CEF, objeto de ação de reintegração de posse onde foi deferida a liminar.
3. Expressamente vedado pelo contrato originário a transferência do imóvel a terceiros sem a anuência do agente financeiro, não se reconhece boa-fé do cessionário, que admite ter pago as prestações em nome do titular originário e estava ciente (ou deveria estar) da vedação imposta, já que constante do termo de cessão de direito.
4. Efetivada a transferência do contrato e, de conseqüente, do imóvel, sem que para tanto tivesse havido o assentimento da CEF, há fundamento à reintegração pretendida, não se cogitando da reintegração do cessionário na posse, porque conquistada sem a necessária boa-fé.
5. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia não asseguram a ocupação do imóvel vinculado ao PAR, de que trata a Lei n. 10.188/2001, adquirido do arrendatário fora das formalidades legais.
6. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

Sustenta a embargante que “em sua defesa a ora embargada alegou simplesmente que a inadimplência reduziu-se (prova nos autos) a taxas condominiais, em relação às quais inexistente qualquer cobertura securitária”, que “as decisões, tanto singular como colegiada, cingiram-se à superveniência da lei ordinária sobre as normas constitucional do devido processo legal e da função social da propriedade – Art. 5º, incisos LIV, LV e XXXIII)” e que “como a solução jurídica não pode provir de uma disposição isolada, pois depende, para sua compreensão – aplicar a execução dos princípios, das instituições, dos conceitos e dos procedimentos técnicos da ordem jurídica em geral. E como nos atos jurisdicionais, com particularidade ao ora embargado, omitiu-se ao controle prévio da situação de fato e de direito (exposto aquele e requerido este), REQUER se digne esse Egrégio Colegiado suprir a omissão na apelação, esclarecer analiticamente, a interpretação a ser dada na hipótese, às normas constitucionais acima indicadas, inclusive considerando seu aporte (art. 1º) para o vigente Código de Processo Civil”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002644-19.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILSON DA SILVA FONTES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MATOS PONTES - SP237842-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no re-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A União (Fazenda Nacional) opõe novos embargos de declaração contra o acórdão que rejeitou embargos de declaração (ID 92965250).

Sustenta a embargante que o acórdão teria sido omisso em relação à ilegitimidade do executado/agravante para arguir a preferência do crédito trabalhista.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, tomo sem efeito a decisão de ID 107068671, por terem sido os presentes declaratórios opostos tempestivamente.

A ilegitimidade ativa é matéria de ordem pública e, nessa qualidade, deve ser conhecida por este juízo recursal, independentemente de ter sido suscitada tardiamente pela embargante.

Desse modo, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela embargante. A qualidade de devedora em execução trabalhista não retira da agravante o interesse em zelar pela preferência do crédito trabalhista frente ao crédito tributário.

Não se trata de pleitear direito alheio em nome próprio, nem tampouco de escolher o credor a pagar. Trata-se de salvaguardar a aplicação esmerada da lei – no caso, o artigo 186 do Código Tributário Nacional – ao que lamentavelmente a embargante deixa de prestar a devida atenção sempre que o contrário lhe seja mais conveniente.

Note-se que a embargante não discute a preferência do crédito trabalhista, nem tampouco a existência de crédito trabalhista a preferir o crédito fiscal no presente caso. E não o faz por força da legislação expressa, da jurisprudência consolidada e das provas constantes dos presentes autos, que nortearam o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento (ID 68281317).

Desse modo, com o claro intuito de obstar o cumprimento do julgado, em afronta ao dever de colaboração previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, opõe pela segunda vez embargos de declaração, desta vez a pretexto de uma omissão quanto à ilegitimidade ativa da agravante.

Considerando-se, portanto, o notório o caráter protelatório dos presentes embargos, comino à embargante a multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração e **condenar** a embargante ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor exequendo, nos termos do § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil. **Prejudicado** o agravo interno de ID 107754084.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE REJEITOU ANTERIOR RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AGRAVANTE: AFASTADA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 1.026 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A ilegitimidade ativa é matéria de ordem pública e, nessa qualidade, deve ser conhecida por este juízo recursal, independentemente de ter sido suscitada tardiamente pela embargante.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela embargante. A qualidade de devedora em execução trabalhista não retira da agravante o interesse em zelar pela preferência do crédito trabalhista frente ao crédito tributário.

3. Não se trata de pleitear direito alheio em nome próprio, nem tampouco de escolher o credor a pagar. Trata-se de salvaguardar a aplicação escoreta da lei – no caso, o artigo 186 do Código Tributário Nacional – ao que lamentavelmente a embargante deixa de prestar a devida atenção sempre que o contrário lhe seja mais conveniente.

4. A embargante não discute a preferência do crédito trabalhista, nem tampouco a existência de crédito trabalhista a preferir o crédito fiscal no presente caso. E não o faz por força da legislação expressa, da jurisprudência consolidada e das provas constantes dos presentes autos, que nortearam o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

5. Considerando-se o notório o caráter protelatório dos presentes embargos, comina-se à embargante a multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração rejeitados. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e condenou a embargante ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor exequendo, nos termos do § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil; e julgou prejudicado o agravo interno ID 107754084, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001018-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MONTEIRO ALMEIDA - AL13273-A, MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001018-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MONTEIRO ALMEIDA - AL13273-A, MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO ÚNICO. ABONO ASSIDUIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA: FALTA DE INTERESSE DE AGIR. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O auxílio-educação pago pelas empresas a seus empregados, por não retribuir trabalho efetivo nem complementar salário contratualmente pactuado, há entendimento jurisprudencial consolidado de que não pode ser considerado salário in natura. Por conseguinte, não é devida a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Em relação ao salário-família, falta interesse de agir. Não há necessidade de provocação jurisdicional para alcançar isenção expressamente prevista em lei, mormente se não comprovou que o Fisco tem exigido recolhimento de contribuição previdenciária. (artigo 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91)

4. O indébito pode ser objeto de compensação/restituição, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

6. Apelação e Reexame Necessário parcialmente providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto aos princípios constitucionais da Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social, da Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema, da Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes; quanto à aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, "4", da Lei 8212/91, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 194, IV, 195, I, da Constituição; bem como sobre a decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001018-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MONTEIRO ALMEIDA - AL13273-A, MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018208-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: JANETE CRISTINA GONCALVES GABURO CARNEIRO, SANDRA APARECIDA BELLINTANI, MATIAS PUGA SANCHES
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018208-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: JANETE CRISTINA GONCALVES GABURO CARNEIRO, SANDRA APARECIDA BELLINTANI, MATIAS PUGA SANCHES
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JANETE CRISTINA GONÇALVES GABURO e outros (ID 1085938201), contra o acórdão proferido por esta C. Turma, assimementado (ID):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CNEM. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. REDUÇÃO JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI N. 1.234/50. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. PAGAMENTO HORAS EXTRAS SEM LIMITAÇÃO DO ART. 74 DA LEI N. 8.112/90. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI N. 8.270/1991. REAJUSTE SUJEITO A REVISÕES GERAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Apelação interposta pelo Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e Recurso Adesivo contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, formulados por servidores públicos federais, para o reconhecimento do direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com Raios-X, redução da jornada semanal de trabalho para 24 horas nos termos da Lei n. 1.234/50, sem alteração nos vencimentos, pagamento de horas extras relativas aos últimos cinco anos a contar da data da propositura da demanda e reflexos, pagamento de vantagem pessoal prevista na Lei n. 8.270/91, pró futuro, compagamento retroativo do valor da correção, realização de exames médicos com periodicidade de seis meses e pagamento de danos morais. Condenada cada uma das partes a ao pagamento de 10% a título de honorários de sucumbência, observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, 3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos.
2. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Intelecção da Súmula 85 STJ.
3. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação.
4. Cumulação de adicional de irradiação ionizante e gratificação de raios-x. possibilidade. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raios-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Redução jornada de trabalho. Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens, dentre elas a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.
6. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.112/90, por se tratar de lei especial, bem como de não ter ocorrido derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691 que dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, incluindo o CNEN. Precedentes Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
7. Pertinente a indenização horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal. Descabida, na hipótese, tal limitação, prevista no art. 74 da lei 8.112/90. Com efeito, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. Precedentes.
8. Adicional de Periculosidade transformado em - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. Reajuste. A partir do momento em que os apelados firmaram vínculo estatutário com a Administração, vindo a serem regidos pela Lei 8.112/90, incide o regramento da Lei 8.270/91. Conforme jurisprudência da Corte superior: "não subsiste a pretensão à manutenção de percentual de equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, mas tão somente a sujeição da VPNI às revisões e antecipações de vencimentos".
9. Dano moral. A questão enseja a reparação material, nos termos da solução adotada neste voto. O conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte do réu (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse os autores em suas personalidades de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).
10. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período. Repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947.
11. Apelação desprovida, recurso adesivo parcialmente provido.

Os embargantes referem erro material no acórdão em relação ao termo de prescrição. Aduz ter sido apontado o dia 09 de janeiro de 2012 como data da propositura da demanda, mas o mesmo não correu com a data assinalada como de início do período prescrito e que deveria ser 09/01/2007 e não 09/01/2009, nos termos do prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/1932.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018208-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: JANETE CRISTINA GONCALVES GABURO CARNEIRO, SANDRA APARECIDA BELLINTANI, MATIAS PUGA SANCHES
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP 143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP 153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP 143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP 153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP 143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP 153298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Assiste razão à embargante.

De fato, posto o erro, corrijo o acórdão para fazer constar em relação à prescrição:

“Nesse passo, proposta a ação em 09.01.2012 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 09/01/2007.”

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos para corrigir o acórdão nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material.
2. Corrigido o acórdão corrijo o acórdão para fazer constar em relação à prescrição: “Nesse passo, proposta a ação em 09.01.2012 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 09/01/2007.”
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para corrigir o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUCCO JUNIOR - SP272967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUCCO JUNIOR - SP272967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. *Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante como contribuinte da CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, durante o ano-calendário 2018, abstendo-se de impor à impetrante qualquer tipo de restrição de direito em razão de tal manutenção; reconhecido o direito à compensação/restituição de eventuais valores recolhidos em excesso.*

2. *A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.*

3. *A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.*

4. *A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatário, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.*

5. *Apelação e Reexame Necessário desprovidos.*

Sustenta a embargante que a Lei 13.670/18 observou a anterioridade nonagesimal prevista na Constituição Federal e que não se pode cogitar de surpresa para com os contribuintes atingidos, porque não há direito adquirido à benefício fiscal. Também alega que a cláusula referente à irrevogabilidade da opção é dirigida para o contribuinte e não para a Administração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCANALTA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUCCI JUNIOR - SP272967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA
INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024281-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA
INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DO JULGADO AOS ASSOCIADOS. ALCANCE DOS EFEITOS DA DECISÃO DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA E NÃO LIMITADOS AOS FILIADOS ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Ainda que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 disponha que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos.

2. Não há que se confundir a competência para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, inclusive o de natureza coletiva, que é definida pela sede da autoridade impetrada, com o alcance da decisão, que se estende sobre os limites de competência da autoridade administrativa. Precedentes.

3. Dessarte, nada obsta que a sentença albergue domiciliados fora da abrangência territorial do juízo sentenciante, sendo, na verdade, dissociada da Ciência do Direito a amalgamação do conceito de competência jurisdicional com o pertinente aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada - relacionados ao pedido -, consoante escólio de Liebman, que observa que a res judicata é qualidade inerente ao efeito declaratório do pronunciamento. Precedente.

4. Assim, de rigor o acolhimento da pretensão recursal da impetrante a fim de que os efeitos do decisum alcance todos os associados abarcados pela determinação ilegal do Superintendente Regional da Receita Federal no Estado de São Paulo. Por outro lado, não há que se falar na limitação dos efeitos da r. sentença como pretende a União Federal.

5. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

6. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

7. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

8. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

9. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

10. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

11. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

12. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

13. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

15. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da impetrante parcialmente provida.

A União sustenta, preliminarmente, a **impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela Lei 12.546, de 2011 (distinguishing).**

Alega ocorrência de **contrariedade aos artigos 195, I, 'a' e 'b', §13, 150, §6º da CF/88 no tocante à inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo da contribuição substitutiva, incidente sobre a receita bruta prevista na Lei nº 12.546/11.**

Argumenta ainda "... a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB como vício cogênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários – processo de inconstitucionalização da Lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, § 6º da Constituição Federal".

Ressalta "... é legítimo e imperioso que se respeite a vontade original do legislador, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS (e o ISSQN) compõe o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB."

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024281-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000061-55.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000061-55.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Auto Ônibus São João Ltda contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CPRB. REPASSE À EMPRESA SUBCONTRATADA. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a questão em analisar possível inexigibilidade de Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB, sobre os valores recebidos pela impetrante e repassados para empresas subcontratadas de serviço de transporte.*

2. *A Lei n. 12.546/2011 promoveu a substituição da tributação previdenciária sobre a folha de salários previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, mediante a instituição de nova contribuição sobre a receita bruta auferida pelas empresas dos setores previstos nos incisos do art. 7º. (CPRB).*

3. *A base de cálculo desta contribuição é constituída, basicamente, pela receita bruta total da empresa no mês (art. 9º, §6º, da Lei nº 12.546/11), decorrente da venda de operações de conta própria e da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia. (art. 1º, §4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/13).*

4. *Excluem-se, contudo, da base de cálculo do tributo, apenas as hipóteses previstas no art. 7º, parte final; art. 9º, II, a, b e c e §7º, I ao IV da Lei n. 12.546, de 2011.*

5. *O produto do "repass" às empresas subcontratadas representou efetivo ingresso de ganho bruto nas contas da apelante decorrente da prestação de serviço, ainda que por empresa subcontratada.*

6. *Para fins tributários, após o ingresso da receita em conta, e não se enquadrando nas hipóteses legais de exclusão, sobre ela deve incidir contribuição previdenciária nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546/11, sendo absolutamente irrelevante a destinação que será dada.*

7. *Não há que se falar em ausência de contraprestação estatal, pois os valores recolhidos pela empresa a título de contribuição previdenciária patronal não são para o pagamento dos benefícios de seus empregados, mas para o custeio de toda a Seguridade Social.*

8. *Apelação não provida.*

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão é omisso, tendo deixado de analisar que alegação de que a adoção do conceito de receita/ faturamento empregado pela União ofende a interpretação dada as alíneas 'a' e 'b' do inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR.

Requer o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000061-55.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003320-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO HENRIQUE EULALIO - SP307767
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGRO PECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA.**, contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução com os honorários sucumbenciais por não ter sido impugnado por ação rescisória.

A agravante sustenta, em suma, que descabida sua condenação no cumprir de julgado para pagamento de verba honorária, olvidando-se do Decreto-lei nº 1.025/69. Suplica concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se na exordial da FAZENDA NACIONAL o requerimento de citação para pagamento do montante condenado, sob pena de multa, mais honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o *quantum*, em conformidade com o artigo 523 do Código de Processo Civil – CPC.

Desta forma, afasto de início o embasamento da decisão recorrida, pois plenamente cabível a impugnação à verba neste momento processual, do que também se depreende da jurisprudência superior mais a seguir colacionada.

As dívidas ativas foram inscritas compreendendo a quantia principal, multa, juros de mora e “encargos” (ID 124071330). Impende esclarecer que o Decreto nº 1.025/69 ordena que, em execuções fiscais da União, além de juros e correção monetária, se faz incidir 20% (vinte por cento) sobre o principal a título de despesas para a execução do crédito tributário.

Abaixo o texto legislativo:

“Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os [artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964](#), e [1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968](#), passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Art 2º Fica fixada em valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei, e será paga mensalmente com êste, a parte da remuneração, pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, dos cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional, observado o limite de retribuição fixado para os servidores civis e militares.

(...). (g.n.).

Em análise à constitucionalidade da norma emanada anteriormente à Constituição Federal de 1.988, neste sentido se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

“Decisão

(...)

4) Honorários advocatícios

Outro questionamento do estado-embargante diz respeito à verba honorária fixada no percentual de 20% sobre o valor do crédito executado, ao fundamento de que os Decretos-leis 1.025/1969 e 1.645/1978 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por força do art. 34, § 5º do ADCT, a saber:

“§ 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §3º e § 4º”.

Eis os dispositivos dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 1.025/1969:

“Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Art 2º Fica fixada em valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei, e será paga mensalmente com este, a parte da remuneração, pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, dos cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional, observado o limite de retribuição fixado para os servidores civis e militares”. – grifei

Não há nenhuma incompatibilidade com o sistema tributário anterior, uma vez que, à época, inexistia inconstitucionalidade sob a Constituição de 1969, tampouco com a própria novel Constituição, na medida em que o encargo moratório de 20% somente incide após a inscrição em dívida ativa, destinando-se a compensar despesas judiciais de “cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional”.

Relembre-se que a natureza jurídica do decreto-lei equivale, no atual ordenamento jurídico-constitucional, à medida provisória, de sorte que apenas com a EC 32/2001 passou a ser vedado a tal espécie normativa dispor sobre direito processual civil, conforme se percebe das seguintes ementas:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º; CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionabilíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art.

5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido”. (ADI 2527 MC, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2007) – grifei

“I. Recurso extraordinário: alínea “b”: devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de ‘guarda da Constituição’ - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-Agr; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)”.

(RE 420816, Rel. Min. Carlos Velloso, Redator p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2006) – grifei

Ademais, esta Corte, há muito, já decidiu que os honorários estão incluídos no encargo do Decreto-Lei 1.025/69, implicitamente entendendo não haver nenhuma incompatibilidade com o sistema constitucional-tributário anterior, a saber:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1025, DE 21.10.69. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DA VERBA. INAPLICABILIDADE DE DISPOSITIVO DA LEI DE FALÊNCIAS (PARÁGRAFO 2. DO ART-208). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO”. (RE 95146, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 3.5.1985) – grifei

Desse modo, o encargo legal de 20% substitui, tanto na execução fiscal quanto nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula 168 do antigo TFR).

Em razão da procedência, em parte, da presente ação cível originária (embargos à execução no Juízo de 1º grau), é de se reconhecer a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), compensando-se reciprocamente os honorários advocatícios, de forma que o encargo legal do art. 1º Decreto-lei 1.025/69 (20%) deve ser reduzido para 10% (dez por cento) na execução fiscal, a qual, após o trânsito em julgado destes embargos, retomará seu seguimento no Juízo federal de Rondônia.

5) Correção do crédito a ser compensado.

Em relação aos critérios de correção monetária e/ou juros moratórios, é cabível a incidência dos índices usuais de repetição de indébito aplicáveis à Fazenda Nacional, tal como disposto no Manual de cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido, transcreva-se ementa de recente julgado do Pleno de minha relatoria:

'(...)'. (ACO 502 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 13.5.2016) – grifei

Desse modo, os índices devidos em relação aos períodos solicitados são os seguintes: UFIR (1.1993 a 12.1995); e SELIC (a partir de 1º.1.1996, até o efetivo pagamento ou encontro de contas em caso de compensação).

(...)

6) Conclusão

*Ante o exposto, julgo procedentes, em parte, os pedidos para reconhecer a prescrição em postular a compensação tributária em relação aos pagamentos efetuados anteriormente a 31.12.1992 e determinar que, durante os períodos de compensação permitidos (de 1º.1.1993 até 10.10.1995), deverá se observada a alíquota de 1% e a base de cálculo previstas no Decreto-lei 2245/88 e, no período posterior (pagamentos efetuados depois de 11.10.1995 até 2.1996), alíquota de 2%, base de cálculo e período disciplinado pela LC 8/70 e pelo **Decreto** 71.618/72, restando adequada a liminar quanto ao ponto.*

Honorários compensados em face da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), de forma que o encargo legal do Decreto-lei 1025/69 (20%) deve ser reduzido para 10% na execução fiscal, a qual deverá continuar no Juízo federal de 1º grau.

Após o trânsito em julgado, a União deverá adequar as CDAs da execução fiscal nos termos deste julgado, ocasião em que deverá ser realizado encontro de contas entre o valor devido e o depositado judicialmente nesta Corte (fl. 233 da AC2353), perante a Justiça Federal de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia.

Custas pela lei.

Publique-se. Intimem-se". (G.N.).

(ACO 1299/RO, Min. Gilmar Mendes, j. 28.04.17, DJe 04.05.17).

Assim, recepcionado o Decreto em tela pela nova ordem constitucional, se construiu a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PREVISTA NA CDA. ARTIGO 106, II, "C", DO CTN. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DO DÉBITO. FUNDAMENTO SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO NÃO COMBATIDO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Fabrífer Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda., com fundamento no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. ARTIGO 269, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.

O documento trazido pela União comprova a adesão ao REFIS quanto ao débito ora embargado. A embargante poderia ter provado que não incluiu os débitos ora discutidos no REFIS juntando aos autos cópia do 'Termo de Opção ao REFIS', não se tratando, portanto, de prova impossível de ser produzida.

A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica.

Aderindo ao Programa, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no Programa.

O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido é

improcedente, devendo ser rejeitado. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei 1.025/1969 (Súmula 168 – TFR).

Deve ser mantida a multa de mora no percentual de 30%, conforme previsto na CDA, já que a adesão da embargante ao REFIS implica a aceitação do débito inscrito, com todos os seus consectários.

Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para determinar a extinção dos embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, bem como para manter a multa em 30%.

Prejudicados o agravo retido e a apelação da embargante.

Noticiam os autos que Fabrifex Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda. ajuizou embargos à execução fiscal contra a Fazenda Nacional para sustentar que a CDA substituída não preenchia os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, a prescrição do débito tributário, a nulidade da CDA, a ocorrência de denúncia espontânea, o que afastaria a imposição de multa, e pugnou pelo reconhecimento do direito à compensação dos prejuízos apurados até 31/12/1994, conforme previsto no artigo 12 da Lei n. 8.541/92. Aduziu que, caso houvesse a incidência da multa, essa seria aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 106, III, 'c', do CTN.

O Juízo singular julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente, para reduzir o percentual da multa, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96. Considerando a sucumbência mínima da embargada, condenou a embargante ao pagamento das custas, sem condenação em honorários advocatícios, em face do pagamento do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.25/69 previsto na CDA (sentença às fls. 119-125).

A embargante apelou para insurgir contra o indeferimento da produção de prova pericial e reiterar a argumentação trazida na inicial (fls. 130-164).

A Fazenda Nacional apelou para defender, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da embargante, tendo em vista sua adesão ao Refis. Pugnou pelo afastamento da multa moratória no percentual de 20%, sob pena de violação ao tratamento isonômico entre os contribuintes.

A embargante se manifestou quanto à adesão ao Refis. Aduziu que não incluiu os débitos objeto dos embargos no parcelamento. Afirmou que a base de dados da PFN possui somente o CNPJ dos contribuintes que aderiram ao programa, não especificando quais débitos estavam incluídos no Refis. Sustentou que se tratava de prova diabólica.

O Tribunal de origem, ao confrontar a documentação trazida pela Fazenda Nacional, assentou que estava configurada a adesão da embargante ao Refis e, por tal motivo, deu provimento ao apelo da embargada, a Fazenda Nacional, para extinguir os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Registrou que a adesão ao referido programa de parcelamento configura confissão irrevogável e irretratável dos débitos incluídos no Programa e, portanto, em relação à multa, deve ser mantida sua fixação em 30%, conforme previsto na CDA.

Em sede de recurso especial, a recorrente sustenta a negativa de vigência ao artigo 106, II, 'c', do CTN, nestes termos:

A legislação ordinária aplicável ao caso da lide é a lei nº 8.383/91, que em seu artigo 59 estabeleceu multa no percentual de 20% para pagamento posterior ao segundo mês subsequente ao do vencimento. tal dispositivo foi alterado com o advento da Lei nº 9.069/95, que em seu ar. 84, inciso 2º, alínea 'c', elevou o percentual da multa para 30% nas mesmas hipóteses do caso descrito. Todavia, a lei nº 9.430/96, em seu artigo 61, parágrafo 2º, determinou que o percentual da multa a ser aplicada fica limitado a 20%.

Trazida a baila as normas jurídicas atinentes ao caso, faz-se relevante demonstrar sua interpretação correta. Assim, necessário se basear na disposição inserta no art. 106, inciso 2º, alínea 'c', do CTN, que resguarda a interpretação da lei tributária mais benéfica ao contribuinte e cuja aplicação foi negada no r. acórdão recorrido.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 241-248.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 250-251.

É o relatório. Passo a decidir:

(...)

Em sede de apelação, a União informa que a embargante aderiu ao REFIS.

(...)

A adesão da embargante ao REFIS (Programa de Recuperação Fiscal) é uma faculdade da pessoa jurídica, nos termos do artigo 2º, da Lei 9.964/2000 e artigo 3º do Decreto 3.431/2000, que regulamenta a sua execução. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretratável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000).

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretratável dos débitos incluídos no Programa (artigo 3º, I, da Lei e artigo 8º, I, do Decreto).

(...)

Embora sucumbente a embargante, deixo de condená-la em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969, já incluso na certidão de dívida ativa. Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR:

'O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'.

Sobre a questão, já se pronunciou o STJ, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO **DECRETO-LEI 1.025/69**.

(...)

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal, a desistência não acarreta novos honorários advocatícios, eis que já incluídos no valor do encargo de 20% disciplinado no Decreto 1.025/69.

Recurso especial provido.”

(RESP 565.897/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, j. 16/9/2003, v.u., DJ 6/10/2003).

Nesse mesmo sentido também decidiu a 1ª Seção daquela Corte, ao tratar da questão nos casos de adesão a Programas Governamentais, pacificando o tema no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 475.820/PR (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 8/10/2003, DJ 15/12/2003).

Este também é o entendimento desta Terceira Turma, tanto no que se refere aos honorários advocatícios, como na questão da fundamentação da extinção do processo, conforme ementas transcritas a seguir:

‘EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao REFIS é uma faculdade do devedor (art. 2º da Lei nº 9.964/00 e art. 3º dos Decretos nºs 3.342/00 e 3.431/00), conquanto conceda à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, e por certo impõe-lhe condições, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irretroatável daqueles débitos, a desistência expressa de eventuais recursos e o fiel cumprimento do parcelamento pactuado.

2. Na espécie, informou a embargante ter aderido ao referido parcelamento, porém não formulou renúncia ao direito a que se funda a ação, pelo que os embargos deveriam ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito.

3. Incabível a fixação de verba honorária, por prevalecer o encargo previsto no art. 1º do **Decreto-Lei n. 1.025/69**, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios nas execuções fiscais movidas pela União.

(...).’

(AC 2006.03.99.041208-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008 p. 374).

(...)

3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do **Decreto-Lei nº 1.025/69**, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS.

4. Apelação improvida.’

(AC 2007.03.99.008910-5/SP, Relator Desembargador Nery Junior, j. 19/9/2007, v.u., DJ 20/2/2008 p. 972)

‘TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 10.189/01.

1 - A desistência dos embargos à execução para fins de adesão ao REFIS não comporta condenação em verba honorária, devendo ser mantido, no entanto, o encargo legal previsto no **Decreto-Lei n.º 1.025/69**.

2 - Agravo regimental parcialmente provido.’

(AC 95.03.086246-9/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 11/5/2005, v.u., DJ 1/6/2005 p. 109)

Resta prejudicada, portanto, a análise do agravo retido e da apelação da embargante.

(...).

É como voto.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se’.

(AgInt no AREsp 1443371, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02.08.10, DJe 07.06.19).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. CABIMENTO. ARESTO RECORRIDO DECIDIU EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rota Indústria Ltda. contra decisão que negou seguimento ao recurso especial por entender que o aresto recorrido seguiu orientação da jurisprudência do STJ.

O aresto recorrido foi assim ementado (fl. 29):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei Nº 9.065/95, não padecendo de qualquer mácula de ilegalidade, ilegitimidade ou inconstitucionalidade.

2. **O encargo de 20% do Del-1025/69 é sempre devido nas execuções fiscais e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a título de honorários advocatícios (Súm-168 do extinto TFR).**

Opostos embargos de declaração que findaram rejeitados (fls. 45/47).

Em sede de recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, afirmando ser ilegal o encargo previsto no **Decreto-Lei 1.025/69**, requerendo que seja declarada sua ilegalidade.

RE (fls. 65/92).

Sem contraminuta (fl. 161).

No agravo de instrumento o recorrente afirma ser indevido suscitar a aplicação da Súmula 83/STJ quando o recurso especial for interposto apenas pela alínea 'a'.

É o relatório. Passo a decidir:

O recurso não merece prosperar:

Com efeito, esta Corte possui entendimento perene acerca da legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69: 'A jurisprudência pacificada nesta Corte de Justiça é no sentido de que o encargo de vinte por cento (20%) previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, além de atender às despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos, substitui, inclusive, os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento.' (REsp 690.310/AL, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 24.5.2007).

Destarte, não merece reprimendas o aresto recorrido que seguiu orientação deste Sodalício, confira-se trecho do excerto da decisão impugnada (fls. 27/28):

A **condenação** da União Federal em **honorários** advocatícios já se mostrava descabida pela sentença monocrática, na medida em que os embargos foram julgados procedentes apenas em parte, com a rejeição da maioria dos pedidos da parte embargante. Com o provimento do apelo, os presentes embargos foram rejeitados integralmente, com o que não há mais razão para **condenação** da embargada em **honorários** advocatícios. A inversão da verba honorária, no caso, não é possível, conforme entendimento jurisprudencial deste Tribunal e do e. STJ. Tratando-se de **execução fiscal** movida pela União (Fazenda Nacional), incabível a **condenação** do embargante ao pagamento dos **honorários** advocatícios, de acordo com o disposto na Súmula n.º 168 do TFR, 'O encargo de 20% (vinte por cento) do **Decreto-Lei 1.025**, de 1969, é sempre devido nas **execuções** fiscais da União e substitui, nos embargos, a **condenação** do devedor em **honorários** advocatícios.'

Nesse sentido:

'TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - ADESÃO AO PAES - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - PROCESSO EXTINTO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

(...)

2. No que tange à verba honorária, aplica-se a Súmula n. 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do **Decreto-Lei n. 1025-69** é sempre devido nas **execuções** fiscais e substitui, nos embargos, a **condenação** do devedor em **honorários** advocatícios.'

(TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 2001.04.01.057309-8/RS, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. em 29/10/2003, unânime, DJU de 03/12/2003, p. 654)

Desta forma, descabido o pedido de inversão dos ônus **sucumbenciais** formulado pela parte recorrente. Tratando-se de **execução fiscal** em tramitação na Justiça do Estado, deve a embargante suportar as **custas** processuais.

Observe-se, por oportuno, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO FISCAL**. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO **DECRETO-LEI 1.025/69**. CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, 'o encargo de 20%, do **Decreto-Lei 1.025**, de 1969, é sempre devido nas **execuções** fiscais da União e substitui, nos embargos, a **condenação** do devedor em **honorários** advocatícios'. A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se” (g.n.).

(Ag 1008474, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 20.08.08, DJ 11.09.08).

Pelo exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado no que concerne à cobrança dos honorários advocatícios por parte da UNIÃO/FAZENDA NACIONAL no cumprimento de sentença, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para apresentação da contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do diploma processual civil.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032650-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032650-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PERNOD RICARD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos do Mandado de Segurança autuado sob o nº 5026293-66.2019.403.6100, indeferiu o pedido de tutela provisória para reconhecer o direito suspensivo à impugnação apresentada pela impetrante perante a administração, em relação ao cálculo da contribuição ao GILL-RAT, mediante aplicação do FAP equivalente 0,5 para o ano de 2020.

Pela decisão Id 108984041 foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta (Id 117344093).

A Agravante manifestou-se sobre a contraminuta (Id 121959899).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

A matéria em discussão diz respeito à extensão do efeito suspensivo do recurso administrativo interposto com fundamento no art. 202-B, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999 que estabelece:

“§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo”

No caso concreto, a parte agravante apresentou impugnação quanto ao coeficiente do FAP para o ano de 2020 calculado em 0,9183, enquanto que para o ano de 2019 era 0,5.

Contudo, na aplicação do efeito suspensivo a Administração considera que deve ser aplicada a alíquota base que é 1, ou seja, superior ao montante impugnado.

Conforme expus na decisão concessiva a antecipação da tutela recursal:

“O art. 151, inc. III do CTN, estabelece que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Ou seja, a impugnação administrativa da cobrança da exação acarreta a suspensão da sua exigibilidade.

Por conseguinte, a mesma lógica deve ser aplicada na presente hipótese, de modo a ser suspensa a exigência nos limites da matéria impugnada em sede administrativa.

O efeito suspensivo constitui uma garantia ao contribuinte e, assim, não pode ser interpretado em seu prejuízo.”

Assim, o efeito suspensivo deve incidir sobre a diferença entre o índice anterior e aquele que a parte recorrente entende deva ser mantido.

A tese sustentada pelo ente tributante reverte a própria lógica do efeito suspensivo, pois passaria a exigir o recolhimento da contribuição em montante superior àquele impugnado, ensejando, independente da procedência da impugnação, a repetição de indébito.

Nesse quadro, deve ser mantida a tributação da recorrente na alíquota de 0,5, até o julgamento da impugnação administrativa, sendo certo que no caso de improcedência, arcará com a diferença apurada, acrescida dos consectários legais.

Quanto ao risco de dano, este decorre da exigibilidade de contribuição em valores contestados, a parte do efeito suspensivo previsto na norma legal.

Diante do exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPUGNAÇÃO DE ALÍQUOTA DO FAP PARA O ANO 2020. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ADMINISTRATIVO. INADEQUADA COMPREENSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. NORMA DE PROTEÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1 – Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PERNOD RICARD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos do Mandado de Segurança autuado sob o nº 5026293-66.2019.403.6100, indeferiu o pedido de tutela provisória para reconhecer o direito suspensivo à impugnação apresentada pela impetrante perante a administração, em relação ao cálculo da contribuição ao GIIIL-RAT, mediante aplicação do FAP equivalente 0,5 para o ano de 2020.

2 – O art. 151, inc. III do CTN, estabelece que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário. Ou seja, a impugnação administrativa da cobrança da exação acarreta a suspensão da sua exigibilidade.

3 – A mesma lógica deve ser aplicada na presente hipótese, de modo a ser suspensa a exigência nos limites da matéria impugnada em sede administrativa.

4 - O efeito suspensivo constitui uma garantia ao contribuinte e, assim, não pode ser interpretado em seu prejuízo.

5 - A tese sustentada pelo ente tributante reverte a própria lógica do efeito suspensivo, pois passaria a exigir o recolhimento da contribuição em montante superior àquele impugnado, ensejando, independente da procedência da impugnação, a repetição de indébito.

6 – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao Agravo de Instrumento, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022630-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VENILSON ALVES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A
AGRAVADO: UNIÃO, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022630-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VENILSON ALVES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591
AGRAVADO: UNIÃO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 120711252) opostos pela UNIÃO contra o acórdão (ID 107602014) assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. LICENCIAMENTO MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal o licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

3. Na hipótese, probabilidade de direito e o risco de dano irreparável estão suficientemente demonstrados. Os documentos acostados aos autos registram que o autor encontrava-se incapacitado temporariamente quando do seu desligamento do Exército, o que, em princípio, demonstraria a invalidade de tal ato. Laudo dos médicos do Exército o tinham como incapaz temporariamente e apontaram a necessidade de continuidade de tratamento médico. Precedentes desta Corte.

4. Agravo instrumento provido para reintegrar o agravante às fileiras do Exército Brasileiro na condição de adido, com percepção de soldo, para fins de tratamento médico até o julgamento definitivo da ação principal.

A embargante alega vícios de omissão no decisum colegiado, em apertada síntese, no tocante “à explicitação das obrigações de ambas as partes”, havendo necessidade de constar a obrigação da parte agravante quanto ao seu comparecimento em tratamento médico, sob pena de falta de interesse em agir, bem como diante de título jurídico de exigibilidade por parte da União Federal que do autor também adimple sua obrigação de fazer e justifique a pretensão de nulidade de licenciamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022630-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VENILSON ALVES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591
AGRAVADO: UNIÃO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leinº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado pela embargante.

No ponto, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido quanto à forma de atualização, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004679-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: LUBALDO BUSON DEL CONTE

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra o r. *decisum* proferido em sede de ação indenizatória, que declarou a sua ilegitimidade passiva, ordenando a exclusão do polo e a remessa dos autos à 9ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em resumo, o seu interesse para responder à demanda, uma vez que se trata de apólice pública do ramo 66 e, como gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, assume direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, por ser constitucional a Lei nº 13.000/14. Suplica a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

1. *Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, o instrumento foi assinado, entre a Companhia de Habitação – COHAB e os compradores originários (Hermínio José Flores e Vanda Renato Lopes Flores) com intervenção do Banco Nacional de Habitação, em 02/01/76, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da instituição bancária em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Ressalte-se a celebração de Contrato Particular de Cessão de Direitos e Assunção de Dívida, através da Cohab, entre o mutuário primeiro e o litigante LUBALDO BUSON DEL CONTE, na data de 31/10/82, o que também mantém fora do litígio o banco federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.)

(AI 00065904620154030000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Jud. 1:30/07/2015)

Comtais considerações, **INDEFIRO o e feito suspensivo pleiteado.**

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ATUALIZAÇÃO. TAXASELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

6. Apelação não provida.

A União postula não ser aplicável o entendimento firmado no RE 574.706/PR. Sustenta, outrossim, o sobrestamento do presente feito, em que pese a solução dada à questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Tema 994, ao argumento de que a controvérsia também é objeto do Tema 1.048 do STF. Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inocorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000610-35.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ESTER BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-35.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ESTER BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 112269487) opostos pelo INSS contra o acórdão assimmentado (ID 107601404):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal para determinar que a progressão e/ou promoção desta, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo INSS de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, bem como condenou o INSS ao pagamento das diferenças financeiras, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 26/06/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação) e ao pagamento de honorários, em percentuais a serem fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do art. 85 do CPC.

2. Inocorrente prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

O embargante aduz que o acórdão foi omisso quanto:

a) aos efeitos financeiros a partir de 01/01/2017, conforme inteligência do artigo 39 da Lei nº 13.324/2016, posto que o reenquadramento determinado já foi feito administrativamente, o que implica na improcedência do pedido por ausência de interesse;

b) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, não havendo ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU;

c) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da lei n. 13.324/16.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-35.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ESTER BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 o embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre o tema.

Logo, quanto a tal ponto, inexistente o vício apontado pelo embargante.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões quanto aos efeitos financeiros em vista do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e limitação da condenação a dezembro de 2016.

A Lei nº 13.324/2016 alterou a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada *interstício* de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017.

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Considerando que a lei nova determinou o reposicionamento a partir de 01.01.2017, sem retroação de efeitos financeiros, bem como que a presente ação pretende o pagamento das diferenças remuneratórias de datas anteriores, não merece prosperar eventual alegação de falta de interesse processual.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Não se olvide, porém, que a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o enquadramento/reposicionamento da autora na classe padrão em que ela deveria se encontrar, utilizando para tanto a regra do interstício de 12 (doze) meses (Decreto nº 84.669/80), observando-se a data de ingresso da autora no serviço público e a prescrição quinquenal, tendo como marco final a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, para reafirmar a permanência de interesse processual do autor por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos e declarar o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. LEI 13.324/2016. EFEITOS FINANCEIROS. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. A Lei nº 13.324/2016 alterou a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que a lei nova determinou o reposicionamento a partir de 01.01.2017, sem retroação de efeitos financeiros, bem como que a presente ação pretende o pagamento das diferenças remuneratórias de datas anteriores, não merece prosperar eventual alegação de falta de interesse processual e improcedência da demanda.
2. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
3. Não se olvide, porém, que a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
4. Quanto aos demais vícios, não acolhidos os declaratórios. Evidencia-se, a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior e deste Regional, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para reafirmar a permanência de interesse processual do autor por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos e declarar o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para reafirmar a permanência de interesse processual do autor por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos e declarar o termo final da condenação com o advento da Lei 13.324/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001350-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
7. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
10. Apelação e remessa necessária desprovidas.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema, da presunção de constitucionalidade das normas e do princípio da separação de poderes, bem como em relação aos artigos 97, 195, I, a, § 5º, 103-A e 201, § 11 da CF/88, 22, I e 28, §9º da Lei 8.212/91; em relação ao entendimento do E. STF no julgamento do RE 565.160-6/SC, precedente que indica que o terço constitucional de férias possui caráter habitual e no tocante ao disposto nos artigos 2º, 7º, XVII, 97, 103-A, 150, §6º, 194, 195, caput, 201 caput da CF; 22, II, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99. Também alega que “sendo as contribuições de terceiros classificadas como contribuições de intervenção no domínio econômico, com destinação e finalidades próprias, revela-se de todo indiferente, para a formação da sua base de cálculo, a qualificação da verba paga na folha de salário (se remuneratória ou indenizatória)” e que “pouco importa o caráter remuneratório ou indenizatório da verba. Se não há a previsão expressa do valor relativo aos valores pagos no rol do art. 28, §9º da Lei 8.212/91, deve incidir a contribuição destinada a terceiros”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001350-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003420-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003420-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Luiz Gonzaga Ortiz contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o rateio do crédito a ser apurado futuramente, com a finalidade de destaque dos honorários contratuais.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os honorários não estariam sendo cobrados de maneira imoderada. Sustenta que os sucessores do autor teriam anuído como pedido de destaque dos honorários contratuais.

Deferido o efeito suspensivo, para obstar a transferência de quaisquer valores para o processo que deu ensejo à penhora formalizada no rosto dos autos (ID 38260137).

Intimada a apresentar contraminuta, a União manifestou-se pela ausência de interesse no feito (ID 692009).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003420-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o rateio do crédito a ser apurado futuramente, com a finalidade de destaque dos honorários contratuais, ao fundamento da imoderação do percentual contratado.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição do precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente, ou seja, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. RPV. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp1.347.736/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, decidiu pela autonomia dos honorários em relação ao crédito principal, inclusive no que concerne à forma de expedição do requisitório.

2. Contudo, os honorários contratuais, como não decorrem da condenação, não podem ser objeto de RPV, tendo-se em conta o regime estabelecido no art. 100 da Constituição Federal. Assim, quanto a essa espécie de honorários, assegura-se ao advogado a possibilidade de requerer sua reserva, mediante juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, se não houver litígio já instalado a esse propósito entre o patrono e seu cliente. 3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1768675/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

No caso dos autos, o contrato foi juntado tempestivamente, antes da expedição do precatório (ID 510122).

Note-se, por fim, que a questão relacionada aos percentuais cobrados pela patrona cinge-se à esfera privada das partes envolvidas, não cabendo ao juízo interferir, de ofício, no negócio jurídico formalizado.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o destacamento dos honorários contratuais da forma como requerida.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DESTACAMENTO DO MONTANTE CORRESPONDENTE A HONORÁRIOS CONTRATUAIS: POSSIBILIDADE. IMODERAÇÃO DOS PERCENTUAIS CONTRATADOS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DE OFÍCIO DO JUÍZO. RECURSO PROVIDO.

1. É possível a retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição do precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente, ou seja, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. Precedente.
2. No caso dos autos, o contrato foi juntado tempestivamente, antes da expedição do precatório.
3. A questão relacionada aos percentuais cobrados pela patrona cinge-se à esfera privada das partes envolvidas, não cabendo ao juízo interferir, de ofício, no negócio jurídico formalizado.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o destacamento dos honorários contratuais da forma como requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: X-5 INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA, JOSE CARLOS DOS SANTOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: X-5 INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA, JOSE CARLOS DOS SANTOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos contra execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal em face de X-5 Indústria e Comércio de Equipamentos de Proteção Ltda – Epp e Jose Carlos dos Santos Xavier, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustentam, em síntese, a nulidade da sentença pela configuração de cerceamento de defesa dos embargantes no indeferimento de prova pericial contábil; a ausência de documentos idôneos para embasar a execução; a inconsistência dos cálculos apresentados pela Caixa; e, por fim, a capitalização indevida de juros não prevista no contrato. Requer, assim, a procedência da apelação para reforma a r. sentença, invertendo o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: X-5 INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA, JOSE CARLOS DOS SANTOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da prova pericial

O magistrado, valendo-se dos instrumentos legais previstos no art. 370, p. único, do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No caso, a controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ... (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida... (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'... (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007).

Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Do título executivo extrajudicial

A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo caput do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] 'Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)'.
Por oportuno, o art. 28 da Lei n. 10.931/2004 assim dispõe:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§ 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação; II - os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei; III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida; IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido; V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia; VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor; VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor; de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2º; e VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3º. O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expresso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Portanto, a caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp n.º 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n.º 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. (EDcl no AREsp n. 46.042/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 3ª Turma, j. 02/10/2014, DJE 07/10/2014).

Este Regional também já se posicionou acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 6. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter; Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu). 7. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 8. In casu, os contratos foram firmados em 07/12/2011 e 26/09/2012. Dessa forma, em razão das datas avençadas, a capitalização dos juros, se caso ajustada, seria lícita. No entanto, os demonstrativos do débito apontam que houve a incidência apenas da comissão de permanência. 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor; já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor; não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 30/08/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP. 734" (fls. 08/20), o qual prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente. II - A Lei nº 10.931 /04, em seu artigo 28, caput e §2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, terá Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. III - Recurso provido. (AC n. 00005988320164036139/SP, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 03/02/2017).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS MORATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. A Caixa Econômica Federal socorreu-se do processo de "execução por quantia certa contra devedor solvente", com fundamento nos artigos 580 e 585 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, para ver garantido o seu direito ao recebimento de valor correspondente a crédito originado de Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, instruindo a inicial, ainda, com planilhas de evolução da dívida e com demonstrativos de débitos. 2. Os artigos 26 e 28 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, definem que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, caracterizando-se como título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível. 3. Conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos desse jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 4. É imperioso assinalar, ainda, que a interpretação da situação dos autos passa toda ela pelos postulados do Código de Defesa do Consumidor, dado estar a relação jurídica entabulada na lide fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina. 5. Não obstante dívidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou uma pá de cal sobre a questão, com a edição da Súmula 297, nos seguintes termos: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. 6. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). 7. Na hipótese, há previsão contratual de incidência de comissão de permanência (fl. 42), porém também há prova de que a apuração do débito a tenha feito incidir sem cumulação com os juros de mora (fl. 48), de modo que não merecem acolhida dos embargos à execução, sob esse aspecto. 8. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. 9. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que competia aos embargantes o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, os embargantes tão somente sustentaram a indevida incidência de taxa acima de 3,5% ao mês (fl. 105), em contradição com o próprio contrato firmado pelas partes, onde estabeleceu-se taxa nominal de juros à 1,82% (fl. 39). 10. A escusa do pagamento por dificuldades financeiras, como bem se sabe, não é causa para a desconstituição da obrigação. A parte embargante não se desincumbiu de fazer prova da necessidade de aplicação da Teoria da Imprevisão (artigos 478 a 480, CC), a embasar a redução da prestação ou a alteração do modo de executá-la, cabível nos casos em que evidenciada a onerosidade excessiva de uma das partes em situações excepcionais que atinjam o pactuado, implicando a uma das partes extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas. Nesse sentido: AC nº 2006.61.00.013843-8, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 29.04.15. 11. Apelação improvida. (AC n. 00009898120144036115/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, 1ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 08/02/2017).

Na hipótese dos autos, os embargantes se opõem à execução por quantia certa movida pela Caixa, com base em Cédula de Crédito Bancário – GiroCaixa, acompanhada dos extratos, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução da dívida. (Id. 106159308 - Pág. 10/144).

Não sendo efetuado o pagamento da dívida, não há que se falar em ausência de liquidez e certeza do título que aparelha a ação executiva, emitido consoante os ditames do art. 28 da Lei n. 10.931/2004, guamecido de documentos idôneos para a apuração do débito exequendo. Portanto, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade por falta de previsão contratual, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o pacto celebrado entre as partes prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Quinta – Dos encargos) (Id. 106159308 - Pág. 14).

O contrato bancário foi firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, portanto, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado nº 539 da Súmula do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário GiroCAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carne (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

In casu, tendo em vista que o contrato objeto da execução extrajudicial prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoaria das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração ou supressão da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

Além disso, não foram identificadas inconsistências nos cálculos apresentados pelo exequente.

Salutar esclarecer que a incidência de juros e multa de mora por motivo de inadimplência está expressamente prevista na Cédula de Crédito contratada pelos apelantes, motivo pelo qual não há como deles se eximirem (Cláusula Décima Primeira, itens III e IV – Da inadimplência)

No demonstrativo de cálculo do débito, constata-se a incidência acertada do percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da dívida acrescido dos juros remuneratórios contratados, relativamente à mora contratual de dois meses e fração de um mês, bem como de multa moratória de 2% (dois por cento) incidindo sobre o valor total da dívida conforme previsto no pacto. (Cláusula Décima Primeira, item IV – Da inadimplência). (Id. 106159308 – pág. 142),

Não tem pertinência os embargos.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorado a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA. CAPITALIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. JUROS ABUSIVOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide.

2. Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo *caput* do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

4. Os embargantes se opõem à execução por quantia certa movida pela Caixa, com base em Cédula de Crédito Bancário – GiroCaixa, acompanhada dos extratos, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução da dívida. Não sendo efetuado o pagamento da dívida, não há que se falar em ausência de liquidez e certeza do título que aparelha a ação executiva, emitido consoante os ditames do art. 28 da Lei n. 10.931/2004, garantido de documentos idôneos para a apuração do débito exequendo. Portanto, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.

5. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado.

6. O contrato bancário foi firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, portanto, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

7. Não há nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

8. Não foram identificadas inconsistências nos cálculos apresentados pelo exequente. A incidência de juros e multa de mora por motivo de inadimplência está expressamente prevista na Cédula de Crédito contratada pelos apelantes, motivo pelo qual não há como deles se eximirem. (Cláusula Décima Primeira, itens III e IV – Da inadimplência).

9. No demonstrativo de cálculo do débito, constata-se a incidência acertada do percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da dívida acrescido dos juros remuneratórios contratados, relativamente à mora contratual de dois meses e fração de um mês, bem como de multa moratória de 2% (dois por cento) incidindo sobre o valor total da dívida conforme previsto no pacto. (Cláusula Décima Primeira, item IV – Da inadimplência). (Id. 106159308 – pág. 142),

10. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorado a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa

11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-17.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SABORINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-17.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SABORINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue Saborina Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda a recolher contribuições previdenciárias (cota patronal) sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e os quinze dias anteriores ao auxílio doença, bem como declarar o direito da parte autora a compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos atualizados pela taxa Selic, respeitado o prazo prescricional de cinco anos.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta, em síntese, a exigibilidade da tributação por meio da contribuição regulada no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, em virtude da natureza eminentemente remuneratória de tais verbas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-17.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SABORINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, importância paga nos quinze ou trinta dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2. terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas" **2.2. aviso prévio indenizado.** A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador; não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. **2.3. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. **2.4. terço constitucional de férias.** O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) -g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpre observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Senão, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017).

Das férias indenizadas

Observa-se que não há interesse de agir no que tange às férias indenizadas, pois tal verba já se encontra no rol do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91. Não há prova pré-constituída apta a evidenciar que a Receita Federal tem exigido a exação sobre tal verba.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

Da compensação/restituição

O direito à compensação/restituição se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para declarar a falta de interesse processual da apelada no que concerne à contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, pelo que julgo extinto o processo neste ponto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Quanto ao mais, a r. sentença deve ser mantida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR: FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

3. Não há interesse de agir no que tange às férias indenizadas, pois tal verba já se encontra no rol do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91. Não há prova pré-constituída apta a evidenciar que a Receita Federal tem exigido a exação sobre tal verba. A sentença deve ser reformada neste ponto.

4. O indébito pode ser objeto de compensação/restituição, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

6. Apelação não provida. Remessa Necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária apenas para declarar a falta de interesse processual da apelada no que concerne à contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, pelo que julgou extinto o processo neste ponto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009190-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SEPLAN-SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009190-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SEPLAN-SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEPLAN – Serviços de Segurança Ltda. – massa falida contra acórdão de ID 92965094, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO FALIMENTAR. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se vislumbra interesse recursal da agravante quanto ao pedido de suspensão da execução, porquanto a decisão agravada consignou a paralisação automática do feito em função da penhora no rosto dos autos do processo falimentar. Precedente.
2. Não há óbice à efetivação de penhora no rosto dos autos do processo falimentar para satisfação do crédito tributário. Ao contrário, trata-se de medida legítima para a garantia da execução fiscal não aparelhada por penhora anteriormente à quebra. Precedente.
3. A existência de penhora no rosto dos autos da falência não implica que a satisfação do crédito tributário dar-se-á em violação à ordem preferencial estabelecida pelo artigo 186 do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento não provido.

A embargante requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009190-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SEPLAN-SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965094.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005777-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
AGRAVADO: EDUARDO CINTRA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO FABRI SECCO - SP293629
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE**, em sede de **OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO LIMINAR**, contra julgado que **deferiu parcialmente a tutela antecipada** para determinar que tome as providências necessárias à suspensão da cobrança das parcelas do FIES do requerente (contrato nº 24.0597.185.0004354-37) que venham a vencer do início da residência, em 1.03.2019, até o seu fim previsto para 28/02/2021. As demais prestações são exigíveis e o *decisum* fica automaticamente cessado se houver desligamento.

Sustenta o agravante, em breve síntese, que o Programa de Residência Médica se enquadra para as prioridades de cada região, quais devem ser aferidas pelo Ministério da Saúde, e o contrato não pode estar em fase de amortização, bem como ter sido formulado requerimento administrativo. Invoca a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal assegura o direito à educação, devendo ser promovida e incentivada pelo Estado e pela família, com colaboração da sociedade, e por objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Visando dar efetividade ao dispositivo acima, foi criado o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para custear sua formação nestas.

O art. 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001, dispõe que os alunos graduados em medicina que ingressarem em programa de residência médica credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido enquanto durar a residência médica:

Art. 6º-B. (...)

§ 3º - O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica.

Ademais, na Portaria Conjunta nº 02/2011, o Ministério da Saúde elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais se encontra a de cirurgia geral.

No que concerne à alegação aduzida em preliminar de ausência de exaurimento da esfera administrativa, como ajuizamento da lide e já de posse de todas as informações necessárias, caberia ao recorrente fazer o juízo de mérito informando eventual razão material para o indeferimento do pedido, ônus do qual não se desincumbiu.

O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência até o término da residência em 28/02/2021, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade.

Sendo assim, deve ser concedida ao estudante a carência do programa FIES previsto na legislação acima mencionada, qual contratado em 27/02/2013.

Veja-se o que já decidiu esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior; a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetria e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada."

(ReeNec nº 0004503-77.2016.4.03.6113, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira, data julgamento 05/12/2017, publicação 14/12/2017).

Ante ao exposto e por ora não carreado pelo recorrente documentação a desconstituir a r. decisão agravada, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se as demais partes para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OSVALDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OSVALDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra apelação que deu parcial provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMUNICAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES DIRIGIDA TÃO SOMENTE À CEF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas controvérsias derivadas de contratos de seguro, o prazo prescricional padrão para as ações que envolvem segurador e segurado é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6º, II do CC de 1916, atual art. 206, § 1º, II, "b", do CC. Embora exiguo, o prazo ânno em questão guarda estreita relação com a norma prevista no artigo 1.457 do CC de 1916, atual 771 do CC, segundo a qual o segurado deverá informar o sinistro ao segurador logo que o saiba, além de tomar as providências imediatas para minorar suas consequências, sob pena de perder o direito à indenização.

II - Nos seguros pessoais, o prazo prescricional para requerer cobertura pelo sinistro invalidez tem como termo inicial a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente. A concessão da aposentadoria por invalidez ao segurado é um exemplo corriqueiro de ciência inequívoca de tal incapacidade. É de se destacar que a negativa de cobertura pela seguradora não representa o termo inicial para o cálculo da prescrição, antes sim, o pedido de pagamento apenas acarreta a suspensão do prazo prescricional até a resposta da seguradora. Na hipótese de negativa de cobertura pela seguradora, o prazo volta a transcorrer já incluindo em seu cômputo o período compreendido entre a ciência inequívoca da incapacidade e a realização do pedido. O Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas 278 e 229 consagrando os entendimentos em questão.

III - A concessão do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez tem entre seus requisitos precisamente a incapacidade total e permanente do segurado, sua constatação pressupõe a existência de processo administrativo ou judicial nos quais a autarquia previdenciária ou o Poder Judiciário tem a oportunidade de avaliar as provas apresentadas, bem como a oportunidade de determinar a produção de prova pericial, levando em consideração fatores socioeconômicos como o grau de instrução do segurado para fundamentar a decisão que reconhece o direito em questão. Deste modo, o ato que concede o benefício previdenciário é documentado e dotado de fé pública, podendo inclusive ser protegido pelos efeitos da coisa julgada quando reconhecido por via judicial.

IV - Por esta razão, nestas condições, existindo reconhecimento público da incapacidade total e permanente da parte Autora, é de todo desnecessária a realização de nova prova pericial. Se a hipótese de ocorrência do sinistro tem requisitos coincidentes ao do benefício previdenciário já concedido, sua configuração resta presumida, sendo ônus do interessado, pelas vias adequadas, arguir e provar eventual ilicitude ou nova configuração fática que comine sua validade ou sua eficácia no que diz respeito às hipóteses em questão.

V - Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação. A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro. Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação. Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

VI - Nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

VII - Caso em que não se cogita da configuração de doença preexistente, uma vez que o contrato foi assinado em 2004. Em que pese o acidente de trabalho sofrido pelo autor tenha ocorrido em 2013, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez foi reconhecida tão somente em 24/02/2016, data em que restou configurada a ciência inequívoca de sua incapacidade laboral total e permanente. Há prova nos autos de que as rés tiveram ciência do sinistro já em março de 2016, mas apresentaram óbices injustificados para dar seguimento ao pedido administrativo, obrigando o autor a enviar notificação extrajudicial em 17/07/2017, antes de ajuizar a presente ação em 31/08/2017. Desta forma, considerando que a parte Autora logou comprovar o exercício de sua pretensão na esfera administrativa já no mês subsequente à ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente, sem que seu pedido tenha sido processado e sem obter a recusa expressa das rés, o prazo prescricional restou suspenso, razão pela qual não houve o transcurso do prazo ânno previsto no art. 206, § 1º, II, "b" do CC.

VIII - Quanto à restituição das prestações pagas pelo autor de fevereiro de 2013 a julho de 2017, é de rigor assentar que a condenação em questão dirige-se tão somente à CEF.

IX - Apelação da Caixa Seguradora parcialmente provida tão somente para assentar que a condenação à restituição das parcelas pagas entre fevereiro de 2013 e julho de 2017 dirige-se exclusivamente à CEF.

A ação de rito comum, com pedido de antecipação de tutela, foi interposta em face da CEF com o intuito de obter cobertura securitária para quitação de contrato de arrendamento residencial, firmado aos influxos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial. Sustenta que foi acometido, após a contratação, de invalidez permanente, circunstância que dá azo, nos termos do pactuado, à indenização securitária almejada. Pediu, assim, a condenação das rés a restituírem o importe de R\$ 10.800,63, relativo às prestações pagas desde a ocorrência do sinistro, assim como a quitarem o contrato e a cancelarem qualquer débito dele decorrente que subsista a seu desfavor.

A sentença, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, confirmou a tutela de urgência deferida e julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do CPC para (i) determinar o pagamento de indenização correspondente ao montante das taxas de arrendamento vincendas posteriormente a 25.01.2013, em ordem a quitar o arrendamento firmado; (ii) condenar as rés a restituir os valores pagos pelo autor de fevereiro de 2013 a julho de 2017, com correção pela taxa SELIC a partir de cada pagamento efetuado. Os honorários foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC), importe que deverá ser rateado entre as rés vencidas e destinado aos senhores advogados do vencedor.

Em razões de apelação, a Caixa Seguradora S/A sustentou, em síntese, a falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo, apontando que a parte Autora não observou os termos do art. 771 do CC. Aponta o transcurso do prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, II, "b" do CC. Assentou não restar comprovada a invalidez total e permanente, uma vez que os critérios adotados pelo INSS para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez são distintos daqueles que regem a relação obrigacional em comento. Não suficiente, entendeu que ainda que restasse comprovado o sinistro, a pré existência da doença afastaria a cobertura securitária. Assentou que eventual condenação à devolução de parcelas já pagas deveria ser dirigida à instituição financeira, não à seguradora.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presente embargos de declaração, a Caixa Seguradora S/A sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa, uma vez que a divergência paira acerca da parcialidade ou não da invalidez para o exercício de toda e qualquer atividade laboral, razão pela qual é necessária a elaboração de perícia judicial com o intuito de dirimir qualquer dúvida acerca da existência de cobertura do seguro habitacional contratado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OSVALDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMUNICAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES DIRIGIDA TÃO SOMENTE À CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017327-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: WBR INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CALAFIORI DE NATAL - SP114619-A, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017327-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: WBR INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CALAFIORI DE NATAL - SP114619-A, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI e por WBR INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991. Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007. Precedentes.

2. O que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

3. Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

4. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Portanto, nesse aspecto, merece reforma a r. sentença para perfilhar o entendimento supracitado.

5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária na importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

6. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

7. O §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário. Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho.

8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (Sistema "S", INCRA e FNDE), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

9. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

10. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

12. Preliminar da apelação do SEBRAE-SP acolhida para reconhecer a sua ilegitimidade passiva. Apelações do SENAC e do SESI/SENAI não providas. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

O SESI e o SENAI alegam omissão no julgado, "... pois muito embora a Secretaria da Receita Federal do Brasil possua competência para fiscalização e cobrança dos tributos em questão, os Embargantes detêm legitimidade para cobrança e fiscalização decorrente dos Convênios e Termos de Cooperação celebrados com as empresas industriais.". Portanto, visam por meio dos embargos de declaração "... à satisfação do requisito fundamental, o prequestionamento explícito, considerando a necessidade de manifestação expressa acerca dos artigos. 3º e 49 do Decreto-lei nº 9.403/46; artigos 4º e 6º e 50 do Decreto-lei nº 4.048/42, conforme Súmulas 98 do Superior Tribunal de Justiça, 282 e 356 do C. Supremo Tribunal Federal, com vistas à abertura as instâncias superiores.".

A impetrante sustenta erro material no julgado, haja vista a manifesta contradição entre o dispositivo decisório e as conclusões expressadas no voto no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal) e entidades terceiras sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Requer ainda a manifestação expressa dessa D. Turma julgadora sobre o direito líquido e certo da ora Embargante afastar da base de cálculo da contribuição destinada ao custeio de benefícios concedidos em razão de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais – SAT/RAT os valores pagos aos seus empregados nos primeiros 15 dias de auxílio doença e auxílio acidente ou em decorrência de afastamentos por motivo de saúde, com fundamento no artigo 1.022, inciso II e parágrafo único, inciso II c.c. artigo 489, § 1º, inciso IV, do vigente Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015.

Pugna também pela manifestação expressa sobre os dispositivos constitucionais e legais suscitados (artigo 7º, inciso XVII, 195, inciso I, "a", 201, §11 e 240 da CRFB, artigo 22 incisos I e II e 28, §2º da Lei nº 8.212/1991, artigo 71 e 72, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003, artigo 129 e 457 da CLT).

Manifestação do Ministério Público Federal.

Contrarrazões da impetrante e da União.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017327-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: WBR INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CALAFIORI DE NATAL - SP114619-A, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso específico, vislumbra-se a ocorrência de erro material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

De fato, verifica-se que no dispositivo do julgado faz menção ao provimento em parte à apelação da União, enquanto que a fundamentação foi no sentido de reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre o salário maternidade.

Ademais, há necessidade de correção no Acórdão quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, que passa a figurar:

Contribuições sociais destinadas a outras entidades

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT, Sistema "S", INCRA e FNDE), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nessa senda, corrijo o erro material que constou no dispositivo do v. acórdão, que passa a constar:

Dispositivo

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; nego provimento às apelações do SENAC e do SESI/SENAI; dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal) e entidades terceiras sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de salário-maternidade; e dou parcial provimento à remessa oficial para declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras e fundo (SESI, SENAI, SENAC, INCRA e FNDE), excluindo-as da lide.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

No mais, é manifesto o intuito dos embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração da impetrante para **corrigir os erros materiais** constantes do v. acórdão embargado nos termos acima explicitado. **Rejeito** os embargos de declaração do SESI/SENAI.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. CORRIGIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC.

1. Há necessidade de correção no Acórdão quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, incluindo o SAT.
2. Corrige-se o erro material que constou no dispositivo do v. acórdão, que passa a constar: *Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; nego provimento às apelações do SENAC e do SESI/SENAI; dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal) e entidades terceiras sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de salário-maternidade; e dou parcial provimento à remessa oficial para declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras e fundo (SESI, SENAI, SENAC, INCRA e FNDE), excluindo-as da lide. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.*
3. No mais, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
5. Embargos de declaração da impetrante parcialmente acolhidos. Embargos de declaração do SESI/SENAI rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da impetrante para corrigir os erros materiais constantes do v. acórdão embargado; e rejeitou os embargos de declaração do SESI/SENAI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008470-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JESSIKA FORMIGONI ANTONIETTI CHAGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA VIEGAS DA SILVA PERES - SP316384-N

AGRAVADO: C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JESSIKA FORMIGONI ANTONIETTI CHAGAS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado às agravadas que pagassem aluguéis provisórios em favor da agravante até a entrega do imóvel, no valor de R\$ 709,50 mensais.

Alega a agravante que por meio de contrato de venda celebrado com as agravadas adquiriu o imóvel debatido no feito de origem, tendo sido estipulado o prazo de 24 meses para entrega a partir de 23/12/2016. Defende que o imóvel ainda não foi entregue, estando as agravadas em mora desde 24/12/2018. Defende a necessidade de que as agravadas arquem com as despesas de aluguel até a entrega do apartamento para minimizar os prejuízos causados pelo descumprimento da avença e sustenta que os documentos juntados ao feito de origem são suficientes à comprovação do atraso na entrega, bem como demonstram que a agravante ainda está pagando aluguel.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao pagamento de aluguéis provisórios em favor da agravante em razão do atraso na entrega de imóvel residencial adquirido junto às agravadas por prazo superior ao previsto no contrato.

Quanto ao mérito do pedido antecipatório, a natureza do debate desautoriza o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, de que o imóvel não foi entregue dentro do prazo contratualmente previsto. Anoto, neste particular, que não trouxe a agravante qualquer documento capaz de indicar o atraso na obra como alega.

Registro, por necessário, que para o exame das alegações trazidas pela agravante a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito. Não se está, com isso, reconhecendo a inexistência de mora para a entrega da unidade habitacional, mas tão somente a inexistência de elementos, repita-se, neste momento processual, que confirmem a versão da agravante em relação ao atraso na entrega do imóvel.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022994-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIA SUDESTE TRANSPORTES S A, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

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

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

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 129337331: suscita a parte agravante a ocorrência de fato superveniente decorrente de adesão de “Transação Extraordinária” perante à Procuradoria da Fazenda.

Com base nesse fato, “**pugna pela IMEDIATA suspensão da penhora de faturamento**”.

Decido.

De início, anoto que o presente recurso foi incluído em pauta para julgamento na sessão de 28.04.2020.

Esta não é a sede adequada para conhecimento do pleito ora formulado.

Trata-se o presente recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Empresa Auto Viação Taboão Ltda., Via Sul Transportes Urbanos Ltda. e Via Sudeste Transportes S.A. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 2% dos valores mensalmente devidos, a título de repasse da SPTrans, à executada Via Sudeste Transportes S.A.; deu por prejudicado o pedido relacionado à redução da multa moratória; e advertiu as executadas quanto à aplicação de penalidade decorrente da perpetuação da conduta atentatória à dignidade da justiça, consubstanciada na apresentação de seguidas petições que impediriam o Juízo de manter os autos conclusos para proferir decisão.

O fato novo deve ser analisado pelo Juízo da execução, não podendo ser o presente recurso inovado sob o argumento de fato superveniente, pois isto acarretaria indevida supressão de instância.

Nestes termos, **não conheço do pleito ora formulado.**

Intimem-se.

No mais, aguarde-se a sessão de julgamento.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017853-94.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Num. 129876348 - Pág. 1/7: trata-se de pedido de **tutela de urgência** formulado pelo apelante a fim de que seja determinada a liberação da totalidade dos valores depositados nos autos, mantendo-se, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, V do CTN.

Alega o requerente que depositou mensalmente nos autos no período de 2004 a 2016 o valor aproximado de R\$ 8 milhões com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão relativo a contribuições previdenciárias. Afirma que tais valores são indispensáveis para que consiga enfrentar a pandemia do COVID-19 de forma eficiente e auxilie a evitar o colapso do sistema de saúde nacional, vez que serão utilizados para a criação de novos leitos hospitalares, aquisição de novos equipamentos médico-hospitalares, contratação de novos profissionais da saúde e outras medidas indispensáveis para o aumento da capacidade de atendimentos.

Argumenta que já teve a imunidade reconhecida no julgamento do recurso de apelação em 04.10.2018 e que a despeito de o acórdão não ter transitado até o momento por pender de julgamento os embargos de declaração opostos pela apelada, tal fato não tem o condão de alterar o entendimento quanto ao mérito. Sustenta, ainda, que eventuais recursos endereçados aos Tribunais Superiores tampouco impediriam a eficácia do quanto decidido por esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, *ab initio*, que embora os autos tenham sido encaminhados a este gabinete para responder consulta de prevenção, passo à análise do pedido de tutela de urgência em razão da urgência noticiada.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

Tratando-se de pedido de tutela provisória de urgência, anoto, *ab initio*, que tal pedido pode ser requerido a qualquer tempo e, acaso preenchidos os requisitos necessários, deve ser concedido, ainda que já proferida sentença de mérito pelo juízo originário. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA APÓS A SENTENÇA – Na mesma decisão que recebeu o recurso de apelação da autarquia federal contra a sentença concessiva de aposentadoria por tempo de serviço, o Juízo a quo concedeu, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação do benefício em favor do agravado. **Ainda que a antecipação da tutela possa ser requerida, ou concedida, de ofício, a qualquer tempo, deverá sê-lo perante ou por Juízo competente para tal finalidade, in casu, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Uma vez cessada a atividade jurisdicional pela publicação da sentença, o magistrado só poderá alterá-la nas hipóteses legalmente previstas. Agravo de Instrumento provido.**” (negritei)

Pois bem.

Dispõem os artigos 294, parágrafo único e 300 do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Da análise dos dispositivos legais extrai-se ser possível a concessão de tutela provisória de urgência em caráter incidental desde que evidenciada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Examinando os autos, tenho que não se mostram presentes os requisitos necessários à concessão do provimento pleiteado.

Em consulta aos autos, observo que em sessão realizada em 17.10.2017 a Primeira Turma desta Corte regional por maioria de votos negou provimento à apelação interposta pelo requerente contra sentença que, na origem, havia julgado improcedente o pedido (Num. 105178780 – Pág. 164).

Em segundo julgamento realizado em 29.08.2018 igualmente por maioria foi dado provimento à apelação para, reconhecendo a imunidade postulada, julgar procedente o pedido (Num. 105178780 – Pág. 194).

Em seguida a apelada opôs declaratórios (Num. 105178780 – Pág. 203/209), sobre os quais o requerente se manifestou (Num. 105178780 – Pág. 213/217).

O que se constata, portanto, é que embora esta E. Corte tenha dado provimento por maioria de votos à apelação interposta pelo requerente, ainda não ocorreu o trânsito em julgado do respectivo acórdão, não recaindo sobre ele o atributo da imutabilidade da decisão de mérito, nos termos do artigo 502¹ do CPC. Nestas condições, mostra-se temerária a pretendida liberação da quantia depositada nos autos antes que sobrevenha o trânsito em julgado do acórdão.

Registre-se, por oportuno, que o próprio requerente reconhece a possibilidade de interposição, pela apelada, de recursos endereçados aos Tribunais Superiores, o que, em tese, poderia acarretar a suspensão da eficácia da decisão recorrida, nos termos do artigo 995², parágrafo único do CPC e, por via de consequência, impediria, ao menos por ora, o levantamento pleiteado.

Nestas condições, mostra-se incompatível a liberação do montante depositado nos autos com a simultânea manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como pretende o requerente.

Anoto, por derradeiro, que concessão da tutela de urgência, nos termos em que pleiteada, também encontra óbice no §3º do artigo 300 do CPC, vez no caso de eventual reforma do julgado o requerente terá dada destinação final aos valores levantados, havendo, assim perigo de irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de tutela de urgência, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

1 Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

2 Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5007743-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

REQUERENTE: ADRIANO DE CASTRO

Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência no recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação pelo rito comum, julgou procedente os pedidos e determinou que a União se abstenha de licenciar ou impedir a prorrogação do tempo de serviço do autor, como Terceiro Sargento da Aeronáutica, como fundamento exclusivo de atingimento da idade de 45 (quarenta e cinco) anos, confirmando a tutela de urgência anteriormente concedida.

Diante da interposição de recurso de apelação pela União, o autor requer a concessão de da tutela antecipada, para que a União se abstenha de o licenciar após o término do seu tempo de serviço, em 24/04/2020.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o pleito refere-se à tutela provisória de urgência em grau recursal, com natureza cautelar.

O artigo 932, II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*:".

Quanto à tutela provisória em referido momento processual, impende colacionar os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito. (g. n.).

No tocante ao pleito de tutela provisória em grau recursal, o autor é militar temporário, o que possibilita que a Administração tenha discricionariedade sobre a continuidade ou não da prestação do serviço (prorrogação ou efetivo desligamento). No entanto, cumpre registrar que o agente administrativo somente pode exercer juízo de conveniência e oportunidade dentro dos limites legais, bem como, deve apresentar motivação nos casos de atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses.

In casu, o art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas.

Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal.

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. ” (RE 600.885, Rel. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno do STF, Repercussão Geral, julgado em 09/02/2011, DJe 01/07/2011).

Desta feita, verifico que a limitação etária para a prorrogação de serviço militar temporário imposta em Portaria, contraria o entendimento exposto pelo STF, configurando inobservância do princípio da reserva legal. Isto porque, a exigência de Lei para definição dos requisitos de ingresso nas Forças Armadas (reserva legal estabelecida pelo art. 142, §3º, inciso X), ainda mais quanto à limitação de idade em concurso público, também deve ser aplicada por analogia ao caso em análise. Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

*À luz das especificidades da carreira militar e do disposto no art. 142, §3º, inc. X, da Constituição Federal, a jurisprudência entende ser admissível a fixação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, desde que esses limites venham previstos em legislação específica e se justifiquem pelas peculiaridades do cargo. **O entendimento se aplica, analogamente, à prorrogação do serviço militar temporário, para a qual não existe, atualmente, lei restritiva de idade.**” (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 5000385-25.2011.404.0000, QUARTA TURMA, Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER. DJE 18/03/2011).*

Portanto, ante a ausência de lei formal reguladora das condições para a prorrogação do serviço militar temporário, inclusive quanto ao critério etário como causa de licenciamento, deve-se adotar o entendimento de que as instruções específicas que trazem dita limitação não são meio hábeis para impor restrições, o que demonstra que foram extrapolados os limites ao tratar da matéria. Por conseguinte, resta configurada a impossibilidade de restringir o vínculo militar temporário com as Forças Armadas tendo como único fundamento o limite etário fixado em atos infralegais.

Ainda, é imperioso destacar que o art. 5º da Lei nº 4.375/64 ao estipular o limite 45 (quarenta e cinco) anos, faz referência à idade em que se extingue a obrigação de prestar serviço militar, e não para a proibição para o exercício da atividade. Vejamos:

Art 5º. A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

Ante o exposto, defiro a tutela de urgência em grau recursal, mantendo a determinação de que a União se abstenha de licenciar o autor após o término do tempo de serviço, baseado unicamente no limite etário.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

P. I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-74.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEDA APPARECIDA BASELICE
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-74.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEDA APPARECIDA BASELICE
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra acórdão de minha relatoria que negou provimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente a ação que objetivava o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos, assimmentado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI 13.464/17. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Apelação interposta pela parte autora, auditora fiscal da Receita Federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente a ação que objetivava o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos, independente da instauração do Comitê de Gestão do Programa de Produtividade da Receita Federal, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 13.464/2017, ou até que se efetive a primeira avaliação da eficiência e da produtividade dos Auditores Fiscais, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei n.º 13.464/2017.*
- 2. A pretensão deduzida funda-se no caráter genérico do Bônus de Eficiência e Produtividade, bem como na existência de direito à paridade remuneratória entre servidores ativos e inativos, nos termos do art. 7º da EC n. 41/2003 e art. 3º da EC n.º 47/2005.*
- 3. A autora ingressou no serviço público anteriormente a 1988, portanto, antes da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 45/2007, fazendo juz à paridade, nos termos do art. 7 da EC 41/2003.*
- 4. O STF, em regime de repercussão geral (temas 54, 67, 139, 153, 260, 351, 409, 410, 447, 664, 983), fixou a tese de extensão dos benefícios e vantagens de natureza genérica devidas a servidores ativos aos inativos com direito à paridade remuneratória.*
- 5. Em outras palavras, as vantagens pecuniárias que, por sua natureza, somente podem ser atribuídas aos servidores em atividade, não se estendem aos inativos, ainda que preencham os requisitos da paridade constitucional.*
- 6. Independentemente da instauração do Comitê Gestor e da fixação do índice de eficiência institucional, o valor do bônus de eficiência e produtividade a ser pago, tanto para os servidores ativos como inativos, está condicionado aos percentuais previstos nos Anexos III e IV da Lei nº 13.464/17, que variam entre 0% e 100% para os servidores ativos e entre 35% e 100% para os aposentados e pensionistas, consoante disposto no art. 11, §3º, da Lei n. 13.464/2017. Logo, nem todos os servidores ativos receberam o bônus de eficiência e produtividade no valor integral, previsto no caput e §2º do art. 11 da Lei n. 13.464/2017, pois o percentual máximo a ser recebido por cada um está condicionado ao tempo como servidor ativo no cargo.*
- 4. Não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista que há diferenciação no percentual máximo do bônus, conforme tabela “a” do Anexo III.*
- 5. E não há como se concluir que a simples falta de definição do índice de eficiência institucional implica em atribuir caráter geral ao bônus, considerado que há expressa determinação legal para que, mesmo enquanto não definidos os critérios para mensurar o resultado institucional, deve ser observado o percentual máximo do bônus, tanto para os servidores em atividade quanto para os inativos.*
- 6. A bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, de forma a contemplar inclusive o servidor que não possui direito à paridade.*
- 7. Apelação desprovida*

A embargante sustenta a oposição dos embargos declaratórios para prequestionar as disposições da Constituição Federal e leis infraconstitucionais. Alega que o acórdão embargado violou o disposto no art. 5º, XXXV da CF; o princípio da paridade constitucional e da isonomia e a Lei n.º 13.467/2017.

Aduz a embargante que o BÔNUS EFICIÊNCIA não se trata de gratificação pro labore faciendo, mas tem que “a bonificação tem evidente natureza genérica, por ser calculada a partir do índice de eficiência institucional, sendo o mesmo para todos (ativos e inativos), havendo mera graduação dos percentuais considerando o tempo de atividade ou inatividade”. Conclui que “a produtividade (eficiência), é calculada de forma global, sendo que, a variação das rubricas pagas aos ativos e inativos, por sua vez, depende apenas do fator tempo (tempo de atividade para os ativos e tempo de aposentadoria para os inativos)” e “se é o fator tempo que influencia o pagamento de aludida bonificação e não, a eficiência/produtividade do SERVIDOR PÚBLICO, evidente é o caráter genérico do benefício, não havendo que se falar em pagamentos em percentuais distintos”.

Alega que “servem os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para prequestionar as disposições do art. 5º, XXXV da CF; bem como, o princípio da paridade constitucional e da isonomia c/c a lei n.º 13.464/2017, tendo em vista que aludida bonificação possui natureza jurídica genérica, haja vista que a mesma é tão somente calculada pelo fator tempo e não, pela eficiência/produtividade de cada SERVIDOR.”

Requer o recebimento do presente recurso para efeito de prequestionamento

Concedida vista ao embargado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a União manifestou-se pelo descabimento dos embargos de declaração por ausência de omissão ou contradição interna na decisão, sustentando a impossibilidade de interposição de embargos de declaração para debater o mérito do acórdão/da extensão da condenação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000343-74.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEDA APPARECIDA BASELICE
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000373-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUTEMBERG DE LIMA PINHEIRO PAULO - SP343521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000373-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUTEMBERG DE LIMA PINHEIRO PAULO - SP343521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa de Transportes Pajuçara Ltda. em face de decisão que declinou da competência para a Justiça do Trabalho, nos autos de Ação Declaratória de Nulidade e Inexigibilidade de Débito Fiscal, na qual se pretende a sustação de protesto fundado em cobrança de multa administrativa imposta pela Fazenda Nacional (CDA n. 80515010370-29), bem como a declaração de nulidade e inexigibilidade do título, cuja execução tramita na Justiça Trabalhista.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta ser a Justiça Federal o órgão competente para a apreciação e julgamento da matéria arguida nos autos, relativamente ao suposto abuso cometido pela União Federal em levar o título exequendo a protesto no 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos, como forma de exigir coercitivamente o adimplemento de débito alusivo à cobrança de multa trabalhista executada perante à Justiça do Trabalho.

Com contraminuta, vieramos autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000373-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUTEMBERG DE LIMA PINHEIRO PAULO - SP343521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Primeiramente, insta transcrever os pedidos da agravante em petição inicial e em petição de aditamento da inicial:

“Dito isso, requer-se a Vossa Excelência se digne determinar o processamento da tutela cautelar em caráter antecedente ao fito de dispensar a Requerente de prestar a caução e deferir liminarmente a sustação do protesto (inaudita altera pars), determinando, de imediato a expedição de ordem judicial ao 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos, com endereço na Rua Felício Marcondes 345 – Centro – Guarulhos – mandando sustar o protesto do título (protocolo 0602-14/08/2019-60, CDA no valor original de R\$ 46.882,84 até ulterior deliberação desse juízo, ordenando, ainda, a citação da União para, querendo, contestar o pedido (CPC/art. 306), obrigando-se, ainda, a formular o pedido principal no prazo assinado pelo artigo 308 do CPC, prosseguindo-se o feito nos seus ulteriores termos, como for de direito, quando as ações deverão ser julgadas procedentes, declarando inexigível o título emitido pela União, condenando-a nas cominações de estilo (artigo 322, §1º, do CPC).” (autos originários)

“Requer-se a Vossa Excelência se digne determinar o processamento da presente Ação Declaratória de Nulidade e inexigibilidade da CDA 80 5 15 010370-29, no valor de R\$ 46.882,84 (quarenta e seis mil, oitocentos e oitenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), determinando a citação da União para, querendo, apresentar sua defesa, acompanhando os demais termos da presente medida satisfativa até solução final quando deverá ser julgada procedente, declarando a nulidade e inexigibilidade do título acima, condenando a União nas cominações que emergem do princípio da sucumbência.” (autos originários)

Com efeito, é manifesta a intenção da agravante de obter a sustação do protesto (vide inicial nos autos originários), bem como a declaração de nulidade de título executivo relativo à cobrança de multa imposta por infração da legislação trabalhista.

Todavia, compete à Justiça do Trabalho, de forma absoluta, a apreciação do feito.

Conforme dispõe a Emenda Constitucional nº 45, que deu nova redação ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal: "*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*"

Nesse sentido, há diversos julgados do STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. CAUSA SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Justiça trabalhista (suscitante) e a Justiça Comum Estadual investida de jurisdição federal (suscitada), nos autos de execução fiscal visando à cobrança de multa aplicada por órgão fiscalizador das relações de trabalho. 2. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela EC 45/04, foi atribuída à Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (inciso VII). 3. Alinhando-se ao STF (CC 7.204-1/MG), o STJ tem decidido que a nova regra de competência introduzida pelo art. 114, VII, da CF só alcança os processos em curso ainda não sentenciados na data da entrada em vigor da EC 45/04. (...) (CC 123.855/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. IN COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. (...) 4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VI I, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ. 5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula. (...) 7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho. (STJ, CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/08/2011).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho' (art. 114, VI I, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. (...) (STJ, CC 111.863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÕES DE TRABALHO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Nos termos do art. 114, VI I, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04, "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho". 2. Trata-se de competência fixada em razão da matéria e não da natureza processual da demanda proposta. Assim, inclui-se na nova competência também a ação de execução fiscal destinada à cobrança de multa administrativa por descumprimento da legislação do trabalho. 3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Trabalhista, o suscitante. (STJ, CC 57.291/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 15.05.2006).

Desta forma, não merece reparos a decisão agravada, em razão do disposto no art. 114, VII, da Constituição Federal.

De rigor, portanto, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DELCARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E SUSTAÇÃO DE PROTESTO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme dispõe a Emenda Constitucional nº 45, que deu nova redação ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."

2. No caso, é manifesta a intenção da agravante de obter a sustação do protesto, bem como a declaração de nulidade de título executivo relativo à cobrança de multa imposta por infração da legislação trabalhista. Todavia, compete à Justiça do Trabalho, de forma absoluta, a apreciação do feito. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000963-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TOMOKO MIURA, AQUILA REGINA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000963-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TOMOKO MIURA, AQUILA REGINA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ÁQUILA LEITE E OUTRA, contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Apesar de suas alegações no sentido da ausência de demonstração de abuso de personalidade e confusão patrimonial ou fraude a autorizar o redirecionamento da execução fiscal, conforme consignado na decisão recorrida, na hipótese, restou demonstrado indícios de dissolução irregular da empresa executada a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para inclusão dos sócios no polo passivo, com fulcro na Súmula 435 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissões do acórdão recorrido quanto a suspensão do feito por estar pendente de julgamento no c. Superior Tribunal de Justiça temas relacionados ao redirecionamento aos sócios e dirigentes da empresa executada, quais sejam: Recursos Especiais nº 1.643.944/SP, 1.645.281/SP, 1.645.333/SP e 1.377.019/SP

Intimada, a Embargada apresentou contrarrazões aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000963-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TOMOKO MIURA, AQUILA REGINA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Com efeito, não há qualquer omissão no acórdão. Os temas dos recursos especiais selecionados como representativos da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça não se relacionam com o tema do presente recurso. Com efeito, tal discussão refere-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

No presente recurso, não se aduz tal fundamento. Não há discussão sobre a manutenção da reponsabilidade de sócios que já se retiraram da sociedade empresária. Os argumentos dos embargantes referem-se apenas à possibilidade de redirecionamento da execução por dívidas de FGTS e sobre a comprovação da dissolução irregular da sociedade.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025593-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: EDGE AUTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERROTTA - SP364641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025593-83.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
APELADO: EDGE AUTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERROTTA - SP364641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), SESI/SENAI e SESC contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO DO SESC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-CRECHE. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O recurso interposto pelo SESC não comporta conhecimento, porquanto é intempestivo.
2. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, é de ser declarada a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras SESC, SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE, excluindo-as da lide.
3. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário-maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.
4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.
5. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
6. O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006. Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos. Precedentes.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). Precedentes.
8. Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema “S”), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

12. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

14. Apelação do SESC não conhecida. Apelação da União parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida. Recursos de apelação do SENAC, SESI/SENAI e SEBRAE prejudicados.

A União Federal alega que o acórdão é omissivo quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como nos arts. 97, 150, §6º, 149, 195, I, “a”, § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal. Sustenta ainda que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*). Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanadas as omissões apontadas, bem como, para efeito de prequestionamento.

Requer o SESI/SENAI, em síntese, o pronunciamento explícito no tocante à sua legitimidade, porquanto “... pleiteando, a Recorrida, pelo afastamento e compensação de contribuições de terceiros (entre eles, o SESI/SENAI), são incontroversos o interesse e a legitimidade passiva *ad causam* dos Recorrentes SESI/SENAI, enquanto entidades beneficiárias dos tributos sub judice...”.

O SESC requer o acolhimento dos Embargos para complementar e aperfeiçoar a r. sentença, determinando-se (i) o conhecimento do Recurso de Apelação do Sesc em razão de sua comprovada tempestividade, (ii) o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário, devendo o Sesc ser reintegrado ao polo passivo da ação e, por fim, (iii) o reconhecimento da natureza jurídica da Contribuição Social de Terceiro devida ao Sesc de Contribuição Social Geral, e sua consequente base de cálculo ampliada em relação à Contribuição Previdenciária.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025593-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: EDGE AUTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERROTTA - SP364641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, assiste parcial razão ao SESC, assim passo a sanar o vício apontado.

Como se vê, tendo a sentença sido disponibilizada em 02/10/2018, considera-se publicada em 03/10/2018 e a interposição do recurso de apelação do SESC em 21/11/2018, quando não ultrapassado o prazo legal em dobro, nos termos do art. 229 do CPC, é de se reconhecer a tempestividade do seu recurso de apelação.

Desse modo, recebo o recurso de apelação interposto pelo SESC. Entretanto, em vista do reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras SESC, SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE, resta prejudicado o recurso de apelação do SESC.

No mais e quanto aos embargos de declaração da União e do SESI/SENAI, é manifesto o intuito dos embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Dispositivo

Ante o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração do SESC para sanar o vício apontado e julgar prejudicado o recurso de apelação do SESC, nos termos da fundamentação supra. Rejeito os embargos de declaração da União e do SESI/SENAI.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO DO SESC. RECONHECIDA. RECURSO PREJUDICADO ANTE A ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DAS ENTIDADES TERCEIRAS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC.

1. No caso, assiste parcial razão ao SESC. Como se vê, tendo a sentença sido disponibilizada em 02/10/2018, considera-se publicada em 03/10/2018 e a interposição do recurso de apelação do SESC em 21/11/2018, quando não ultrapassado o prazo legal em dobro, nos termos do art. 229 do CPC, é de se reconhecer a tempestividade do seu recurso de apelação.

2. Desse modo, recebe-se o recurso de apelação interposto pelo SESC. Entretanto, em vista do reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras SESC, SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE, resta prejudicado o recurso de apelação do SESC.

3. No mais e quanto aos embargos de declaração da União e do SESI/SENAI, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

5. Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar o vício apontado e julgar prejudicado o recurso de apelação do SESC. Embargos de declaração interpostos pela União e pelo SESI/SENAI rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração do SESC para sanar o vício apontado e julgar prejudicado o recurso de apelação do SESC; e rejeitou os embargos de declaração da União e do SESI/SENAI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000203-29.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NEUZA DIMOVIS

Advogado do(a) APELADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000203-29.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 749/3874

APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NEUZA DIMOVIS
Advogado do(a) APELADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União contra o acórdão, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. USUCAPIÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE AFORAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos: “(...) *Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para reconhecer e declarar em favor da autora Neusa Dimovis o domínio útil da unidade autônoma consistente no apartamento n. 1307, localizado no 13º andar do Bloco A do Edifício Internacional, situado na Avenida Manoel da Nóbrega, 1835, em São Vicente, com área privativa de 23,16m2, área bruta de 29,62m2, cabendo-lhe a fração ideal de 3,52m2 ou 0,1479% no terreno e demais coisas de uso comum e propriedade comum. Tal imóvel consta da transcrição n. 64.692 do CRI de São Vicente, e está cadastrado na SPU sob o RIP n. 71210000862-12. Condeno a União, única a contestar o feito, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Custas ex lege. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado ao Oficial de Registro de Imóveis de São Vicente, para registro desta sentença. P.R.I.*”

2. No caso dos autos, consta que o imóvel encontra-se cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União (RIP nº 7121 0000862-12), em regime de aforamento, para José Toniolo Sobrinho, ou seja, o requerido.

3. A jurisprudência de nossos tribunais diferencia a mera ocupação (irregular) do regime de aforamento, para fins de apreciação da declaração de usucapião de domínio útil, rejeitando-a na hipótese de ocupação e aceitando-a na hipótese de aforamento.

4. É possível a aquisição do domínio útil dos terrenos de marinha em regime de aforamento, via usucapião, desde que a ação seja movida contra particular, até então enfiteuta, contra quem ocorrerá a prescrição aquisitiva, sem atingir o domínio direto da União.

5. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Alega haver omissão no acórdão, afirmando que “*apontou que o d. Juízo a quo deixou de determinar a observância do disposto no § 2º, letra “c” do artigo 3º do Decreto-Lei 2.398/87, com as alterações do artigo 33 da Lei nº 9.636/98, que determina os recolhimentos do laudêmio devido para fins de transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recai a enfiteuse administrativa*”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000203-29.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NEUZA DIMOVIS
Advogado do(a) APELADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorre o vício alegado pela embargante. O acórdão confirmou a sentença, pelo direito de a autora usucapir o domínio útil do imóvel, afastando a alegação da União de que a questão seria de índole administrativa, incabível, sob tal argumento, de que o Judiciário se pronunciaria a respeito.

Por outro lado, a ação de usucapião não contempla o objeto recursal, agora replicado em embargos de declaração, da necessidade de pagamento de laudêmio e/ou formalização. Tampouco a União ajuizou reconvenção para discutir tal pedido.

A discordância da União quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000763-96.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000763-96.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. HORAS EXTRAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
6. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
8. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
11. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa necessária parcialmente providas.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema, da presunção de constitucionalidade das normas e do princípio da separação de poderes, bem como em relação aos artigos 97, 195, I, a, § 5.º, 103-A e 201, § 11 da CF/88, 22, I e 28, §9.º da Lei 8.212/91; em relação ao entendimento do E. STF no julgamento do RE 565.160-6/SC, precedente que indica que o terço constitucional de férias possui caráter habitual e no tocante ao disposto nos artigos 2º, 7º, XVII, 97, 103-A, 150, §6º, 194, 195, caput, 201 caput da CF; 22, II, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60 da Lei nº 8.213/91, 111, I do CTN, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000763-96.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000553-76.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP METALIZACAO INDUSTRIAL LTDA, G P NIQUEL DURO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000553-76.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP METALIZACAO INDUSTRIAL LTDA, G P NIQUEL DURO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

6. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

7. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

8. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

10. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

11. Apelação e remessa necessária desprovidas.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema, da presunção de constitucionalidade das normas e do princípio da separação de poderes, bem como em relação aos artigos 97, 149, 195, I, e § 4.º, 103-A e 201, § 11 da CF/88, 22, I e 28, §9.º da Lei 8.212/91; em relação ao entendimento do E. STF no julgamento do RE 565.160-6/SC, precedente que indica que o terço constitucional de férias possui caráter habitual e no tocante ao disposto nos artigos 2º, 7º, XVII, 97, 103-A, 150, §6º, 194, 195, caput, 201 caput da CF; 22, II, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99. Também alega que “sendo as contribuições de terceiros classificadas como contribuições de intervenção no domínio econômico, com destinação e finalidades próprias, revela-se de todo indiferente, para a formação da sua base de cálculo, a qualificação da verba paga na folha de salário (se remuneratória ou indenizatória)” e que “pouco importa o caráter remuneratório ou indenizatório da verba. Se não há a previsão expressa do valor relativo aos valores pagos no rol do art. 28, §9º da Lei 8.212/91, deve incidir a contribuição destinada a terceiros”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000553-76.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP METALIZACAO INDUSTRIAL LTDA, G P NIQUEL DURO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000333-07.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000333-07.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à remessa oficial e ao apelo do autor para conceder a ordem, para que o valor da indenização seja recalculada com base no valor do salário mínimo vigente ao tempo de cada competência a ser indenizada, sem a incidência dos juros de mora e multa, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA EM ATRASO. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO, JUROS E MULTA. CÁLCULO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO GERADOR. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1. Remessa Necessária e Apelações em mandado de segurança interpostas pelo INSS e pelo autor contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para fins de determinar a exclusão dos juros e multa da indenização para obtenção de certidão de contagem de tempo de serviço, extinguindo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

2. O cerne da controvérsia consiste na forma de cálculo do valor da indenização, no caso em que o autor pretende computar tempo de serviço rural anterior à Lei n. 8.213/91, em que o trabalhador rural não era segurado de filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social e não era obrigado a recolher contribuições previdenciárias, para fins de contagem recíproca, a ser utilizado no serviço público federal.

3. A possibilidade de obtenção de benefício previdenciário mediante o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias tem cunho indenizatório, nos termos do artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/1991. A mencionada indenização é o recolhimento voluntário das contribuições pretéritas. Não sendo compulsórias estas contribuições, há uma opção do segurado em contribuir ou não, assumindo a responsabilidade pelo seu ato. Mas, se exercer a referida opção, deverá seguir a legislação em vigor, quando da opção, e não à época do fato gerador.

4. No Recurso Especial nº 1.682.678/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou se art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, que dispensa o pagamento de contribuições previdenciárias para fins de comprovação do tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, se estenderia ou não, ao caso em que o beneficiário pretende utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca no regime estatutário, ou se estaria restrito ao regime geral de previdência (**Tema/Repetitivo n. 609**), fixando a seguinte tese: "o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991".

5. Para a contagem do tempo de serviço rural, deve prevalecer a norma vigente no momento da prestação do serviço, e não a norma vigente na data do requerimento administrativo.

6. Para o cálculo do valor da indenização das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, deve ser observada a legislação em vigor por ocasião do fato gerador; no caso, o período de **24/10/1989 a 02/06/1996**, afastando-se a aplicação retroativa das alterações conferidas no artigo 45 da Lei n. 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, pela MP 1523/96 e pela LC 128/2008.

7. Considerando que legislação em vigor à época previa que o pagamento de contribuições recolhidas em atraso seria feito com base no salário do período trabalhado e que o parágrafo 2º ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, somente foi introduzido com a vigência da Lei 9.032/95, a base de cálculo relativo ao período pretendido pelo impetrante deve corresponder ao valor do salário mínimo vigente em cada competência a ser indenizada.

8. Considerado que a incidência de juros de mora e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, surgiu apenas com a edição da MP n.º 1.523/96, de 12/11/1996, convertida na Lei nº 9.528/97, que é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado, e que o impetrante pretende averbar período de serviço rural anterior à edição referida medida provisória, indevida a cobrança de juros de mora e multa no cálculo da indenização.

9. Reforma parcial da sentença parcial reforma, para que seja concedida a ordem, devendo a indenização ser calculada com base no valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato gerador, sem a incidência dos juros de mora e multa.

10. Apelação do autor e remessa oficial providas. Apelação do INSS desprovida.

A embargante alega a ocorrência de vício de contradição e omissão no decisum colegiado, ao argumento que o cálculo da indenização deve ser efetuado com a observância da legislação vigente à época do requerimento administrativo, ocorrido em 1996, inclusive no que diz respeito aos juros e multa.

Alega ainda que a legislação vigente durante o período que a parte autora pretende ver computado previa a incidência de juros de mora e multa em razão do atraso no pagamento das contribuições sociais devidas e não pagas em época própria (artigo 82 da Lei 3.807/60, na redação dada pela Lei 5.890/73).

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para efeito de prequestionamento

Concedida vista ao embargado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, o INSS manifestou-se pela improcedência dos embargos por não restar qualquer dos pressupostos de admissibilidade.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000333-07.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: LUCIANO APARECIDO PONDIAN
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Registre-se que o acórdão embargado expressamente aclarou que “para a contagem do tempo de serviço rural, deve prevalecer a norma vigente no momento da prestação do serviço, e não a norma vigente na data do requerimento administrativo”, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991, consoante tese firmada no Tema/Repetitivo n. 609, bem como que “considerando que legislação em vigor à época previa que o pagamento de contribuições recolhidas em atraso seria feita com base no salário do período trabalhado e que o parágrafo 2º ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, somente foi introduzido com a vigência da Lei 9.032/95, a base de cálculo relativo ao período pretendido pelo impetrante deve corresponder ao valor do salário mínimo vigente em cada competência a ser indenizada. E considerado que a incidência de juros de mora e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, surgiu apenas com a edição da MP n.º 1.523/96, de 12/11/1996, convertida na Lei nº 9.528/97, que é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado, e que o impetrante pretende averbar período de serviço rural anterior à edição referida medida provisória, indevida a cobrança de juros de mora e multa no cálculo da indenização”.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-72.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-72.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI (ID 124974481), contra o acórdão proferido por esta Colenda Turma (ID 123209504), que assim deliberou:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE LICENCIAMENTO. EAT. ACADEMIA DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

*1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de nulidade do ato administrativo que a excluiu do estágio de adaptação da Academia da Força Aérea Brasileira com a consequente reintegração e pagamento de indenização de danos morais e materiais. **Condenada** a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a regra do art. 98, §3º do CPC.*

2. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o entendimento do magistrado que verificando a existência de prova documental contrária ao quanto alegado, entendeu que a dilação probatória não teria pertinência e aproveitamento, nos termos do art. 330, I, do CPC/73.

*3. Dos documentos colacionados dos autos que a solicitação de prorrogação de tempo de serviço restou indeferida “por não satisfazer às condições estabelecidas no item 2.10.3, letras “b” e “f”, da ICA 36-14”, segundo registro na folha de alterações da autora. Assim, ao contrário do que afirma a autora, o indeferimento da prorrogação fundou-se em **duas** das condições exigidas para permanência em serviço ativo: aptidão em Inspeção de Saúde e ausência de restrições em relação aos conceitos moral e profissional.*

4. Seguiram-se diversas inspeções de saúde, nas quais a autora foi considerada incapaz definitivamente para o serviço militar, tal qual constado na primeira inspeção de saúde, como anteriormente referido. Na cópia da Ata da Junta Regular de Inspeção de Saúde (ID 73622979) – sessão de 27.07.2017 - registra-se: (...) Diagnóstico I47.2, K08.1; Z46.4 e E 78.1. PARECER: incapaz definitivamente para o serviço militar, não está impossibilitada total e permanentemente para qualquer trabalho. Pode prover os meios de subsistência, pode exercer atividades civis. Não necessita de assistência e cuidados permanentes de enfermagem. Observações: USO DE LENTES CORRETORAS, ACOMPANHAMENTO CARDIOLOGIA E CLINICA MÉDICA. (...) Tal parecer foi ratificado pela Junta Superior do Comando da Aeronáutica que reafirmou a inaptidão da autora para o serviço militar (ID 73622979).

5. Houve outra sindicância, agora instaurada pela Portaria n. 208/08.11.2017, a fim de apurar se “a autora MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI realizou teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) estando julgada anteriormente como inapta pela Junta Superior de Saúde da DIRSA, além de ter preenchido um “sim” no questionário PAR-Q e ter realizado TACF com parecer de médico não pertencente ao COMAER.” De acordo com esta última sindicância, em virtude de a autora realizar teste físico ciente de ter sido considerada inapta para o serviço militar em decorrência de problemas cardíacos, teria ocorrido transgressão disciplinar.

6. Ao contrário do que aponta o apelante, não se vislumbra desvio de finalidade em relação ao ato administrativo atacado posto que houve de fato transgressão disciplinar por parte da autora, assim como reiterados pareceres médicos que a consideraram inapta definitivamente para o serviço militar; a justificar o fundamento constante no ato administrativo de indeferimento do pedido de reengajamento, onde contou: "INDEFERIDO por não satisfazer as condições estabelecidas no item 2.10.3, letras "b" e "f", da ICA 36-14". Assim, não reengajada a autora acabou sendo licenciada ex officio nos termos do art. 121, §3º, da Lei n. 6880/80.

7. No âmbito da apreciação de legalidade do ato administrativo, cabível de ser realizada pelo Poder Judiciário, há pertinência e entre o desligamento e os motivos que o ensejaram.

8. Recurso não provido.

A parte autora alega a ocorrência de omissão no julgado, aduzindo não ter havido intimação da sessão de julgamento, o que impossibilitou aos seus defensores a sustentação oral, causando-lhe prejuízo insanável. Pretende a nulidade do julgamento com a nova designação do mesmo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-72.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados nos declaratórios.

Em consulta aos atos de comunicação relacionados aos presentes autos, verifica-se que a embargante foi devidamente intimada da sessão de julgamento da apelação, ocorrida em 28.01.2020, por meio eletrônico, sendo a respectiva intimação expedida em 29.11.2019 (Doc. 1766573), cuja ciência foi registrada em 09.12.2019.

Vale destacar, ainda, que o art. 5º, da Lei nº 11.419/2006 expressa:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Desta feita, evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência desta Corte Regional, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTIMAÇÃO PAUTA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001183-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: HERIBERTO CESAR PATZY ULURI, FREDDY BALDOMERO PATZY ULURI

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001183-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: HERIBERTO CESAR PATZY ULURI, FREDDY BALDOMERO PATZY ULURI

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos autores (Heriberto Cesar Patzy e Freddy Baldomero Patzy Uluri) contra o acórdão proferido por esta Turma, assimmentado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO: AFASTADA. PAGAMENTO DAS DESPESAS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RETOMADA DO CONTRATO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS.

1. O imóvel objeto dos autos foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997, ocorrendo a consolidação da propriedade em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 21/05/2014.

2. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

3. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

4. O devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

5. Não se sustenta o argumento da parte autora de que a responsabilidade pelo pagamento das despesas da execução extrajudicial deve ser da CEF por deixar de oportunizar aos devedores a purgação da mora.
6. Com efeito, a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/1966, aplicável subsidiariamente aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/1997, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora.
7. No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte autora foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.
8. Consta nos autos certidão positiva de notificação extrajudicial expedida pelo Oficial de Registro assinada por um dos devedores, sendo que a falta de notificação do outro devedor não gera nulidade do procedimento de execução extrajudicial na medida em que ambos moram no mesmo endereço, conforme consta no documento de procuração assinado por cada um deles.
9. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
10. Compulsados os autos verifica-se que existem elementos que indicam a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida, uma vez que realizou depósito no valor parcial da dívida. Entretanto, o valor depositado revela-se insuficiente para convalidar o contrato de financiamento. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora em seu valor integral, abrangendo todos os encargos previstos no artigo 27, §2.º-B e §3.º da Lei 9.514/97.
11. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, descontado o montante já depositado pela parte autora, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.
12. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.
13. No caso específico dos autos, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios à CEF pela aplicação do princípio da causalidade, por ter dado causa ao ajuizamento da ação, apesar da demanda ter sido julgada procedente, não merecendo reforma a sentença neste ponto.
14. Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor da causa, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.
15. Apelação da CEF provida. Apelação adesiva da parte autora desprovida.

Sustenta a parte embargante que houve purgação da mora no decorrer no processo, portanto deve ser realizada nova intimação dos fiduciários nos termos do artigo 26, § 1.º da Lei 9.514/97, considerando-se a nova base de cálculo de eventual débito, “uma vez que a primeira intimação realizada pelo competente Registro de Imóveis restou elidida pelo depósito judicial da prestação em aberto com a complementação das prestações vincendas até o data em que proferida a decisão que autorizou a purga da mora em Juízo”. Também alega que uma segunda questão que deve ser suprimida pela C. Turma refere-se à aplicação da norma do artigo 27, §2.º A da Lei 9.514/97, devendo ser observada a necessidade de comunicação prévia dos embargantes das datas, dos horários e locais de eventuais leilões. Por fim, requer a manifestação desta C. Turma “acerca das alegadas violações ao **artigos 26, § 1º e 27, § 2º-A da Lei 9.514/97; artigo 401, I do Código Civil; e artigos 5º, I e LIV e 48, XIII da Constituição Federal**, ensejando o questionamento da matéria recorrida nos termos do artigo 1.025 do CPC e das Súmulas 98 do STJ e 356 do STF.”

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001183-92.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: HERIBERTO CESAR PATZY ULURI, FREDDY BALDOMERO PATZY ULURI
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELAUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELAUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Daniel Augusto Nadalutti de Barros e Outro contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. *Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.*
3. *O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*
4. *A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.*
5. *Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.*
6. *Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".*
7. *Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.*
8. *Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
9. *O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.*
10. *Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.*
11. *Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.*
12. *Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar; em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.*
13. *É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.*
14. *Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.*
15. *A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.*
16. *A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.*
17. *Apelação parcialmente provida.*

Sustenta a parte embargante que "o v. acórdão ID 108971560, merece ser reanalisado para sanar o vício da omissão, pois não há prazo para a embargada fornecer a planilha atualizada dos débitos, tão pouco que o procedimento de execução extrajudicial será suspenso até o sexto dia após o fornecimento pela embargada da planilha de débitos para purgação da mora."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELAUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELAUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELAUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Daniel Augusto Nadalutti de Barros e Outro contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.

3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.

5. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

6. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

7. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.

8. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

9. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.

10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.

12. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

13. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.

14. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

15. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vencidas.

16. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

17. Apelação parcialmente provida.

Sustenta a parte embargante que "o v. acórdão ID 108971560, merece ser reanalisado para sanar o vício da omissão, pois não há prazo para a embargada fornecer a planilha atualizada dos débitos, tão pouco que o procedimento de execução extrajudicial será suspenso até o sexto dia após o fornecimento pela embargada da planilha de débitos para purgação da mora."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004673-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIELAUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, MARINA GLORIGIANO TARRICONE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001063-08.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: SEGISMUNDO CERQUEIRA, VANILDA PASSOS CERQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149509-A, FLAVIA MARIM DO AMARAL - SP260141-A

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149509-A, FLAVIA MARIM DO AMARAL - SP260141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: GEOTETO IMOBILIARIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE LEANDRO DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001063-08.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: SEGISMUNDO CERQUEIRA, VANILDA PASSOS CERQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149509-A, FLAVIA MARIM DO AMARAL - SP260141-A
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149509-A, FLAVIA MARIM DO AMARAL - SP260141-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: GEOTETO IMOBILIARIA PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA - EPP
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE LEANDRO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEGISMUNDO CERQUEIRA e VANILDA PASSOS CERQUEIRA, contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM FINANCIAMENTO NO ÂMBITO DO SFH. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE DE PROMOÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA OBRA. DENÚNCIAÇÃO À LIDE DA CONSTRUTORA. NÃO CABIMENTO. PROGRAMA IMÓVEL NA PLANTA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANO MORAL DEVIDO POR ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- 1. As empresas que formam a cadeia de fornecimento de produtos e serviços respondem de forma solidária pela reparação dos danos causados aos consumidores, nos termos estipulados pelo artigo 14 do CDC.*
- 2. Por conseguinte, a CEF também possui responsabilidade no que concerne aos problemas de atraso na entrega do imóvel em questão, pois a instituição financeira não se limitou a atuar como agente financeiro no "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Programa Imóvel na Planta - Sistema Financeiro da Habitação - SFH - Recursos SBPE"; ao contrário, operou como agente executor de política federal de promoção de moradia e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual, além de ser parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, também é responsável pelos vícios de construção ou atraso na entrega do imóvel.*
- 3. Denúnciação à lide da construtora. A denúncia da lide, na figura no inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015 (inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil de 1973), restringe-se às ações em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota.*
- 4. Não se obvide os entendimentos doutrinário e jurisprudencial de que é possível a denúncia a lide de litisconsorte passivo (Resp 1670232). Não obstante, o deferimento da denúncia da lide, no presente caso, geraria uma indesejada distensão da tutela jurisdicional. E a denúncia da lide, ainda que cabível, pode ser afastada sempre que implicar um resultado que não seja satisfatório em termos de uma tutela jurisdicional mais célere. Assim, o direito da regresso da CEF contra a construtora deverá ser pleiteado em ação autônoma. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
- 5. Atraso na entrega do imóvel. A falta de clareza acerca de informação que é absolutamente indispensável a um contrato de aquisição de bem imóvel - data de entrega - prejudica o consumidor de diversos modos, como, por exemplo, em seu planejamento financeiro. Especificamente no que tange ao dever de informação, há nítida violação ao artigo 39, inciso XII do CDC.*
- 6. O imóvel deveria ter sido entregue na data inicialmente prevista pelo contrato de promessa de compra e venda, ou seja, no prazo máximo de 14 meses após assinatura do contrato, vale dizer em 07.2011 (assinatura em 24.05.2010), computando-se 12 meses de construção e 60 dias para entrega das chaves, de modo que resta plenamente caracterizado o atraso, uma vez que as chaves foram entregues tão somente em maio de 2013.*
- 7. Manutenção da indenização por danos morais, pois o atraso aproximadamente dois anos na entrega do bem não pode ser classificado como mero aborrecimento da vida cotidiana. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência estabelece parâmetros a norteá-la de modo que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Reduzido o quantum a ser pago de acordo com precedentes desta Colenda Turma.*
- 8. Considerando que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, sendo, portanto, aplicável quanto à sucumbência este regramento (artigo 85 do novo CPC).*
- 9. Apelo da CEF parcialmente provido para reduzir o quantum fixado de danos morais.*

Sustentam, em síntese, incorrer o acórdão em contradição e omissão, alegando que:

- “a sentença foi prolatada após o dia 18.03.2016, portanto, na vigência da Lei nº 13.105/2015, situação que revela contradição no v. acórdão, pois, para a fase de conhecimento aplicou a regra do Estatuto Processual vigente, e para a fase recursal, aplicou a regra da legislação processual revogada”;

- “a redução estabelecida no v. aresto não esclarece se a redução manteria o valor para ambos os autores, ou seria R\$ 10 mil para cada um dos autores, embora o entendimento jurisprudencial no qual se fia a douda decisão, aplica o valor reduzido, ou seja, R\$ 10 mil para cada um dos autores”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001063-08.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: SEGISMUNDO CERQUEIRA, VANILDA PASSOS CERQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149509-A, FLAVIA MARIM DO AMARAL - SP260141-A
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149509-A, FLAVIA MARIM DO AMARAL - SP260141-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: GEOTETO IMOBILIARIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE LEANDRO DA SILVA

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

Quanto a redução do *quantum* indenizatório o *decisum* embargado é claro do sentido de que houve a manutenção da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, de modo solidário, com redução do montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Melhor sorte não assiste em relação à fixação de honorários advocatícios.

O magistrado *a quo* fixou os honorários de sucumbência aplicando o estatuto processual então vigente "no momento do ajuizamento da ação", *in casu*, o CPC/73 (distribuição em 08.02.2013), contrariando o Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão vergastado, entretanto, corrigiu o desacerto cometido na r.sentença, em estrita observância aos artigos 85 e 86 do CPC/15. Confira-se o excerto:

"Das verbas sucumbenciais

Ressalte-se que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

O Juízo de origem considerou ter havido sucumbência recíproca e determinou que cada parte arcaisse com os honorários dos respectivos patronos, nos moldes do Diploma Processual anterior.

Contudo, a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, sendo, portanto, aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Assim, nos termos do artigo 85 do novo CPC, fixo os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, a ser rateado pelas partes nos seguintes percentuais: 3% a ser pago pelo autor e 6% a ser pagos por cada corréu (12%)."

Deste, modo, não há qualquer vício a ser sanado.

É patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ante o exposto, **voto por rejeitar** os presentes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002653-87.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOMBAS DE ALTA PRESSAO LIMITADA, LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOMBAS DE ALTA PRESSAO LIMITADA, LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002653-87.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOMBAS DE ALTA PRESSAO LIMITADA, LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOMBAS DE ALTA PRESSAO LIMITADA, LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lemasa Indústria e Comércio de Equipamentos de Alta Pressão S.A. e Filiais e pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

2. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

3. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

4. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos tributários, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Sentença mantida.

9. Apelações e remessa oficial improvidas.

A primeira embargante requer, em síntese, que seja sanada omissão no tocante à aplicabilidade dos “artigos 195, I, “a”, da Constituição Federal; e 11, parágrafo único, “a”; 22, I e II; e 28, todos da Lei nº 8.212/1991”, os quais embasam o fundamento de que somente as verbas destinadas a retribuir o trabalho devem sofrer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, o que não é o caso do salário-maternidade, das férias regularmente gozadas e do adicional de horas-extras.

A segunda embargante, por sua vez, alega que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto à aplicabilidade dos: “arts. 2º, 7º, XVII, 97, 149, 150, §6º, 194, 195, I, ‘a’, §§ 4º e 5º, caput, 201, caput e §11 da CF; 22, I, §2º, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91; 60, da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99 (...); sendo, ainda, contraditório quanto ao entendimento firmado pelo C. STF no julgamento do RE 565.160-6/SC.”

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002653-87.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOMBAS DE ALTA PRESSAO LIMITADA, LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOMBAS DE ALTA PRESSAO LIMITADA, LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A., LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo das partes, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo das embargantes, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004163-93.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO BARRETO DOS SANTOS GOMES

Advogados do(a) APELANTE: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004163-93.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO BARRETO DOS SANTOS GOMES

Advogados do(a) APELANTE: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): Trata-se de embargos de declaração (fls. 108238732) opostos por LEONARDO BARRETO DOS SANTOS GOMES contra o acórdão (ID 107601735) assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. DESLIGAMENTO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INOCORRÊNCIA DE ATO DE SERVIÇO. AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR ESQUERDO. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ SOCIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de anulação de ato de licenciamento, reintegração ao serviço e posterior reforma. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
2. O acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), dá ensejo à reforma ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).
3. Inexistência de vínculo entre o acidente e a atividade militar. Conforme se verifica do Boletim de Ocorrência (ID 7110431) e da certidão de Assentamentos Funcionais do autor (Id 711962) que o mesmo encontrava-se em gozo de férias. Logo afastada a ocorrência de acidente por ato de serviço.
4. Inaptdão para o exercício de qualquer atividade laboral inexistente. O exame pericial revelou que o autor não está incapacitado para o exercício laboral, não apresentando a invalidez social. Embora haja limitações, especialmente para as atividades vinculadas às Forças Armadas em decorrência da amputação de membro inferior, o autor não necessita de auxílio permanente de terceiros para realização de tarefas diárias. Inclusive, segundo o laudo, o autor pratica atividades físicas: *“A partir do tratamento recebido, confirma-se que este atingiu seu objetivo, isto confirmado pelo relato da prática de "triathlon", atividade esportiva de alta complexidade, e, não bastante, em nível competitivo. Ao exame físico, documentam-se as sequelas pelo trauma, entretanto, não há pontos que sustentem a tese de invalidez, sob óptica pericial ortopédica.”*
5. Legítimo o ato de desligamento e indevidas a reintegração e reforma, diante da ausência denexo de causalidade entre a lesão do autor e a atividade castrense, bem como em razão de não atestada a invalidez permanente para qualquer atividade laboral.
6. Indenização: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar indenização.
7. Recurso desprovido.

O embargante alega a existência de omissão no *decisum* colegiado, aduzindo que houve desconsideração dos documentos novos juntados, os quais demonstrariam a instabilidade do quadro de saúde, as limitações no âmbito social e necessidade de internação por longo período de tempo, o que comprovaria a alegada invalidez. Colaciona os novos documentos e pleiteia a declaração de nulidade do ato administrativo de desligamento.

Contrarrazões pela UNIÃO em ID 122826615.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004163-93.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO BARRETO DOS SANTOS GOMES

Advogados do(a) APELANTE: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios apontados pelo embargante.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DOCUMENTOS NOVOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005263-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNUM AUTO POSTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005263-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 783/3874

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDEBITO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

3. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

5. Apelação e Reexame Necessário não providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto à aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, arts. 145, IV, 195, I, e 201, § 11 da Constituição Federal, e os arts. 129, 457 e 476 da CLT; bem como sobre a decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005263-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGNUM AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001133-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SIDERLEI FRANCISCO AUGUSTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO PESSOA CRUZ - SP292769-A
PARTE RE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001133-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SIDERLEI FRANCISCO AUGUSTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO PESSOA CRUZ - SP292769-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos parte ré, **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP** (ID 108423383) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (ID107601741):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIO-X. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DE VERBA EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

- 1. Reexame Necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, formulado por servidor público federal da UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, no tocante ao restabelecimento do pagamento de adicional de irradiação ionizante e ao reconhecimento do direito à percepção cumulativa deste adicional com a gratificação por trabalhos com raio-x, declarada a prescrição quinquenal. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios.*
- 2. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Intelecção da Súmula 85 STJ.*
- 3. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação.*
- 4. Proposta a ação em 16.01.2018, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 16.01.2013.*
- 5. Não se deduz da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raio-x.*
- 6. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raio-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 7. Reexame necessário não provido.*

A embargante alega a ocorrência de obscuridade e omissão no julgado, quanto à ocorrência da prescrição do fundo de direito, não apreciando a questão relativa à suspensão da prescrição ocorrida em razão da edição da Orientação Normativa da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 03, de 17.06.2008, publicada no DOU de 18.06.2008, que visa dar cumprimento ao Acórdão 1.038/2008 do Tribunal de Contas da União-TCU - PLENÁRIO - TC 009.019/2007-0, o gera reflexos no tocante à contagem do prazo prescricional.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001133-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SIDERLEI FRANCISCO AUGUSTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO PESSOA CRUZ - SP292769-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios apontados nos declaratórios.

É patente o intuito da parte de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DO VÍCIOS APONTADOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017783-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: AILTON JOSE DE ANDRADE JUNIOR - PR82294-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, EUGENIA CHIRATA NUNES - PR76359-A, CAROLINA DORTA CARDOSO - PR82872-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, FERNANDO HENRIQUE DE OLIVEIRA TEIXEIRA - PR88381-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017783-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: AILTON JOSE DE ANDRADE JUNIOR - PR82294-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, EUGENIA CHIRATA NUNES - PR76359-A, CAROLINA DORTA CARDOSO - PR82872-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, FERNANDO HENRIQUE DE OLIVEIRA TEIXEIRA - PR88381-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRÃO PRETO LTDA. – EPP" contra o acórdão assim ementado (ID 108971435):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA "MENS LEGIS" SOBRE A "MENS LEGISLATORIS". "RATIO LEGIS" AUTÔNOMA DE EVENTUAL "OCCASIO LEGIS". VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA E RECURSO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDO.

1 - A contribuição prevista pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da hipótese do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja, o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

4 - Nessa senda, o art. 10, inc. I, do ADCT, limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente na Lei Complementar nº 110/2001.

5 - O Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, havendo este veto sido mantido pelo Congresso Nacional em sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13, da LC nº 110/2001, expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo que se alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, todos da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há que se alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, uma vez que, quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, havendo a validade da contribuição se fundamento no art. 149.

8 - Negado provimento à apelação da Impetrante, e dado provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para julgar improcedente a pretensão autoral.

A Embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando a existência de omissão no acórdão, bem como para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, que a decisão recorrida se limitou a analisar apenas parte dos argumentos deduzidos pela parte autora, deixando de se pronunciar especificamente em relação aos demais fundamentos apresentados pela Embargante, além de haver incorrido em inobservância à jurisprudência consolidada pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556 e nº 2.557, e nos Recursos Extraordinários nº 248.188/SC e nº 226.855/RS. Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos, para que sejam sanados os vícios apontados, assim como para que a matéria seja declarada prequestionada (ID 122805181).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017783-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: AILTON JOSE DE ANDRADE JUNIOR - PR82294-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, EUGENIA CHIRATA NUNES - PR76359-A, CAROLINA DORTA CARDOSO - PR82872-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, FERNANDO HENRIQUE DE OLIVEIRA TEIXEIRA - PR88381-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da Embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela Embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República. Nesse sentido, a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário, em 23.06.2010. Ainda, no mesmo sentido:

“O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicitie as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento”.

(RE 1.047.242 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 08/08/2017)

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão recorrido.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: GECCOM - CONSTRUTORA LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-07.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GECCOM - CONSTRUTORA LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GECCOM CONSTRUTORA LTDA. (ID 120486587), contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (ID):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA POR AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA EM RELAÇÃO A NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRELIMINAR AFASTADA. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REPAROS EFETUADOS POR CONTA DA CEF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Apelação interposta pela ré contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã que a condenou a reparação de danos materiais no valor de R\$ 58.887,33 (cinquenta e oito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e trinta e três centavos) a serem pagos a CEF em decorrência de vícios de construção no empreendimento "Nova Tupã". Condenada a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.*
- 2. Citação por hora certa. Nulidade pela ausência de advertência sobre possibilidade de nomeação de curador especial. Quanto a alegada ofensa ao art. 253, §4º, do CPC/15, anoto que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que configura excesso de formalismo a declaração de nulidade de citação por ausência de advertência a respeito de disposição legal. Preliminar afastada.*
- 3. Os documentos colacionados aos autos notadamente os Laudos de Vistoria/Relatórios de diagnóstico (ID 43675704 e 43675705) que demonstram problemas de trincas e infiltrações decorrentes de vícios de construção, os quais não foram resolvidos pela ré, que diante de inúmeras notificações efetuadas pela CEF não promoveu os devidos reparos.*
- 4. Apelação desprovida.*

A embargante alega a ocorrência omissão no julgado quanto ao pedido de concessão de assistência judiciária gratuita. Refere estar representado por curadora especial nomeada pelo convênio da OAB e que em sede de contestação, bem como de apelação restou expressamente requerida a assistência judiciária. Pleiteia o deferimento do benefício..

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000023-07.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GECCOM - CONSTRUTORA LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão em parte à embargante.

Constou das razões de recurso o pedido para que lhe fosse concedido o benefício da Justiça Gratuita por ser representada por Curador Especial, nos moldes do convênio firmado pela OAB/SP com a Justiça Federal, o que não foi analisado no *decisum* embargado.

Assim sendo, passo a integrar o acórdão.

“Da concessão do benefício da justiça gratuita

Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à *pessoa jurídica*, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

(...) Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)(...)

Destaco, igualmente, que o fato da Defensoria Pública da União atuar na condição de curadora especial não enseja o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. DEFENSORIA PÚBLICA. CURADORA ESPECIAL. PRESUNÇÃO ACERCA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Não é possível a concessão de assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica citada por edital que, quedando-se inerte, passou a ser defendida por Defensor Público em razão de sua nomeação como curador especial, quando inexistente nos autos a comprovação da hipossuficiência da parte, porquanto na hipótese de citação ficta, não cabe presumir-se a miserabilidade da parte e o curador, ainda que membro da Defensoria, não possui condições de conhecer ou demonstrar a situação econômica da agravante, muito menos requerer, em nome desta, a gratuidade de justiça. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 1ª Turma; AGARESP - 201401887769; Relator Ministro Sérgio Kukina; DJE DATA: 20/02/2015 ..DTPB:)

Verifico, na hipótese, que a atuação da Defensoria Pública como curadora especial não decorre de situação de hipossuficiência da parte (ID 43676134), mas por conta de revelia, impossibilitando acolher o pleito da apelante.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO

1. Deve ser reconhecida a contradição entre os fundamentos e o dispositivo do julgado porquanto no precedente jurisprudencial transcrito na fundamentação do voto não se reconhece a isenção de pagamento de honorários advocatícios pela parte vencida representada pela Defensoria Pública da União - que atua como curadora especial. A DPU é isenta do pagamento de verba honorária pericial para a produção de prova no processo e de pagamento de preparo para interposição de recurso.

2. Não fora deferida assistência judiciária gratuita à parte vencida e a atuação da Defensoria Pública como curadora especial não decorre de situação de hipossuficiência da parte. Inaplicabilidade do preceito do artigo 12 da Lei 1.060/50.

3. Dá-se provimento aos embargados de declaração para modificar o julgado e manter a sentença na parte em que fixa condenação para pagamento de verba honorária pela parte vencida.

(TRF1; 6ª Turma; EDAC - 0000303-72.2003.4.01.4000; Relator Juiz Federal Convocado CARLOS MOREIRA ALVES; e-DJF1 DATA:16/11/2010 PAGINA:114)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA FUNDADA EM SUA ILIQUIDEZ. APLICABILIDADE DA SÚMULA 318 DO STJ. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL DA PARTE RÉ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CONDENAÇÃO AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. PLEITO INDEFERIDO. PARTE RÉ CITADA POR EDITAL E REVEL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se conhece, por falta de interesse recursal, da preliminar de nulidade da sentença fundada em sua iliquidez dado o teor da Súmula 318 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida. (Súmula 318, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005, p. 103).
2. No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596.
3. A parte recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.
4. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.
5. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.
6. As limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.
7. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
8. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.
9. A abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos.
10. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
11. É oportuno assinalar, ainda, que a Terceira Turma do STJ já considerou haver pactuação expressa da capitalização mensal dos juros mediante a constatação de que, no contrato, a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal (AgRg 809.882, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24.04.2006; AgRg no REsp 735. 711/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ12.09.2005).
12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal e, além disso, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
13. Quanto ao pleito de redimensionamento do ônus sucumbenciais, a sentença afastou tão somente, a taxa de rentabilidade embutida no cálculo da comissão de permanência, rejeitando os demais pleitos da parte ré, logo a sucumbência da CEF foi mínima e, nesse caso, deve ser suportada integralmente pela ora recorrente, nos termos determinados pela sentença.
14. A nomeação de curador especial ao réu revel, citado por edital, não leva à presunção de pobreza da parte representada, de modo a motivar o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.
15. Não há nos autos qualquer prova acerca da situação econômica da parte ré, ora recorrente, razão pela qual descabe a concessão da gratuidade da justiça prevista na Lei nº 1.060/50.
16. Aliás, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não é possível a concessão de assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica citada por edital que, quedando-se inerte, passou a ser defendida por Defensor Público em razão de sua nomeação como curador especial, quando inexistente nos autos a comprovação da hipossuficiência da parte, porquanto na hipótese de citação ficta, não cabe presumir-se a miserabilidade da parte e o curador, ainda que membro da Defensoria, não possui condições de conhecer ou demonstrar a situação econômica da agravante, muito menos requerer, em nome desta, a gratuidade de justiça. Precedentes. (AgRg no AREsp 556.355/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015).
17. Portanto, por força da sucumbência, é devida a condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária na forma arbitrada pela sentença, ficando indeferido, por ora, o pleito de gratuidade da justiça.
18. Preliminar não conhecida. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1862762 - 0006659-09.2004.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 23/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

Portanto, indefiro o pedido de justiça gratuita.”

Faço, ainda, constar no dispositivo:

“ Ante o exposto, indefiro o pedido de justiça gratuita e nego provimento ao recurso de apelação.”

Deste modo, **voto por acolher em parte os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada e integrar o acórdão de ID 107601752, sem modificação da sua conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CURADOR ESPECIAL. *DECISUM* INTEGRADO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Constatou das razões de recurso o pedido de justiça gratuita por ser a embargante representada por Curador Especial, nos moldes do convênio firmado pela OAB/SP com a Justiça Federal, o que não foi analisado no *decisum* embargado.
2. Acórdão integrado para fazer constar o indeferimento do benefício da justiça gratuita, posto que o fato da Defensoria Pública da União atuar na condição de curadora especial não enseja o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita quando este não decorre de situação de hipossuficiência da parte, mas por conta de revelia. Precedentes.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar a omissão apontada e integrar o acórdão de ID 107601752, sem modificação da sua conclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e integrar o acórdão de ID 107601752, sem modificação da sua conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004836-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICHELLE MENDONCA DA SILVA - ME, MICHELLE MENDONCA DA SILVA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003416-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JEAN CARLOS CORREIA DE BRITO, TAMIRIS HELENA MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JEAN CARLOS CORREIA DE BRITO e TAMIRIS HELENA MAIA contra decisão que, em sede de “ação anulatória de ato jurídico para purgar a mora e consignação em pagamento”, determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal de Bauru/SP.

Os agravantes pleiteiam a reforma da r. decisão para a manutenção dos autos na 1ª Vara Federal de Bauru e a apreciação do pedido de tutela de urgência.

Pois bem

Impende destacar que, conforme documento ID 128152209, foi proferida nova decisão pelo MM. Juízo a quo informando que o feito foi redistribuído à 1ª Vara Federal de Bauru, bem como, deferiu a tutela de urgência requerida.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008156-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ST.NICHOLAS SÃO PAULO ANGLO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ST. NICHOLAS SÃO PAULO ANGLO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a prorrogação das datas de vencimento dos parcelamentos federais e dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o último dia útil do 3º mês subsequente às respectivas datas de vencimento.

Alega a agravante que o reconhecimento em 20.03.2020 pelo Senado Federal e pelo Governo do Estado de São Paulo de estado de calamidade pública em razão da COVID19 provocou a suspensão das aulas presenciais, o que lhe trouxe prejuízo financeiro. Sustenta que a Portaria MF nº 12/2012 corroborou os efeitos nocivos da declaração de calamidade pública e argumenta que é indispensável que o vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos de responsabilidade da agravante seja prorrogado pelos próximos 90 dias sob pena de irremediável comprometimento da sua capacidade econômica.

Argumenta que a agravada já editou Portarias específicas para a postergação de prazo para pagamento de tributos federais, a exemplo da Portaria ME 139, de 03/04/2020 (PIS/PASEP e COFINS), Instrução Normativa RFB Nº 1.932, de 3 de abril de 2020 (entrega da EFD Contribuições), Instrução Normativa RFB Nº 1.932, de 2 de abril de 2020 (prorrogação de entrega de DCTF), IN Nº 1.930, de 01/04/2020 (imposto de renda) e Decreto 10.305, de 01/04/2020 (redução do IOF). Afirma, contudo, que a União restou silente em relação aos parcelamentos dos impostos federais e aos outros impostos que a agravante é contribuinte como o IRPJ e a CSL. Sustenta que não se trata de anistia de impostos federais, mas que busca somente a prorrogação por prazo determinado da data do pagamento dos tributos e dos parcelamentos.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002836-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DE ARAUJO - SP343073, GUSTAVO LORDELLO - SP149208, KLEBER RIBEIRO DE PAULA - SP341847, MARLON FURNIEL POLASTRINI - SP301882, RENATO DE SOUZA SANTANA - SP106380, DANIELLE VILELA VIEIRA - SP357921

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIZ DO NASCIMENTO, contra decisão que recebeu os embargos à execução tão somente no efeito devolutivo.

O agravante alega, em síntese, ter celebrado contrato de empréstimo consignado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, as primeiras prestações vieram no valor de R\$ 2.374,25 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) e depois passaram a R\$ 2.368,74 (dois mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) até o seu término em dezembro/2018. Entretanto ingressou a instituição bancária com execução de montante qual desconhece e enviou seus dados aos cadastros de inadimplência.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando a documentação carreada aos autos, se depreende que o recorrente celebrou empréstimo com consignação em folha de pagamento juntamente à Caixa Econômica Federal – CEF, no valor total de R\$ 129.200,00 (cento e vinte e nove mil e duzentos reais), em 96 (noventa e seis) parcelas, que tendo iniciado o desconto em seu salário na data de dezembro/2010, findaria no mesmo mês do ano de 2018.

Até junho/2012 as prestações foram descontadas no importe de R\$ 2.374,25 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos). Pelo contrato anexado à inaugural da execução, vê-se que ocorreu um reajuste no valor da parcela, para R\$ 2.368,74 (dois mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) até encerrarem em dezembro/2018. Os holerites juntados evidenciam claramente que os descontos foram feitos regularmente e o empréstimo considerado quitado.

Porém houve uma anotação perante o Serasa no *quantum* de R\$ 2.553,34 (dois mil quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e quatro centavos) e a exordial cobra R\$ 40.206,30 (quarenta mil, duzentos e seis reais e trinta centavos). Não resta claro, portanto, o motivo pelo qual exerce o banco tal assertiva e nestes valores, ante aos documentos expedidos pelo Tribunal Regional do Trabalho - TRT, onde o agravante é servidor público estatutário, e pela própria CEF, os quais demonstram o pagamento integral da dívida.

No caso concreto, assim, presentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* a permitir o recebimento dos embargos à execução no duplo efeito.

Impende frisar que caso o TRT não tenha realizado o repasse dos montantes, não pode o servidor, que os teve descontados corretamente de sua folha salarial, ser prejudicado.

Comtais considerações, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte contrária para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009125-13.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: USINA ALTO ALEGRE S/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Fazenda Nacional), e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, fâz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária (apelante) para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002455-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO IMACULADA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Fazenda Nacional), e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, fâz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária (apelante), para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-38.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS APARECIDO DE MELO, DEUZIRENE LIMA DIAS MERCES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-38.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS APARECIDO DE MELO, DEUZIRENE LIMA DIAS MERCES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBENS APARECIDO DE MELO e DEUZIRENE LIMA DE MELO, contra o acórdão proferido por esta Turma, assimmentado:

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM VALORES ABUSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF (DJ 29/09/2006, p. 31), as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

3. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% (doze por cento) não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

4. Os juros moratórios resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo incidindo à taxa de 1% ao mês, estando referido percentual de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência, e incidindo sobre o débito estritamente conforme o contrato celebrado.

5. O contrato dispõe multa moratória de 2%, sendo legítima sua cobrança no patamar estabelecido, estando a previsão contratual em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil, sendo que o valor fixado não destoa dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula.

6. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante "que deixou a decisão proferida de se manifestar, expressamente, sobre o pedido de DIVERGENCIA ENTRE AS TAXAS DE JUROS APLICADAS E AS TAXAS DE JUROS CONTRATADAS", "que os autores firmaram contrato do qual prevê a aplicação de juros remuneratórios de 1,35% ao mês, acrescido de taxa Referencial" e que "em análise detalhada dos valores relatados, foi possível verificar que as cobranças estão em desacordo com os valores efetivamente contratados". Alega ainda que o motivo do descumprimento do contrato se deu pela presença de cláusulas abusivas no contrato firmado entre as partes, o que originou a existência de encargos abusivos e o inadimplemento dos embargantes, restando descaracterizada a mora do devedor. Por fim, postula seja dado provimento ao recurso, "sanando a OMISSÃO da respeitável decisão analisando o pedido pleiteado sobre a divergência entre as taxas de juros aplicadas e as taxas de juros contratadas, além da mora por culpa exclusiva do banco".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-38.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS APARECIDO DE MELO, DEUZIRENE LIMA DIAS MERCES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-62.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALCIDES Y. MATSUMOTO - EPP, ALCIDES YUKIO MATSUMOTO, ELIZA EIKO FUGII MATSUMOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-62.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALCIDES Y. MATSUMOTO - EPP, ALCIDES YUKIO MATSUMOTO, ELIZA EIKO FUGII MATSUMOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Alcides Y. Matsumoto EPP e outros, contra o v. acórdão, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA PARA COBRIR DESPESAS DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DA HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO DE BEM DE FAMÍLIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de Declaratória de Nulidade de Garantia Fiduciária de Bem Imóvel c/c Pedido de Tutela de Urgência de Suspensão de Procedimento Extrajudicial de Consolidação da Propriedade de Imóvel ajuizada por Alcides Y. Matsumoto EPP e outros contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar nula a cláusula contratual que instituiu como garantia a alienação fiduciária sobre os imóveis inscritos nas matrículas nºs 9.449, 9.450, 9.451 e 9.452, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, objeto do Contrato nº 24.1354.690.0000046-05, bem como reconhecer a impenhorabilidade dos aludidos imóveis.
2. Sobreveio sentença de improcedência, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando a Parte Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 85, § 2º, do Novo CPC, suspendendo a sua exigibilidade em razão da gratuidade processual.
3. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, os imóveis descritos na petição inicial foram dados em garantia ao pagamento do Contrato de Cédula de Crédito Bancário Operação Empréstimo com Pacto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia nº 734.1354.003.00000563-3, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), celebrado entre os Autores, ora Apelantes e a CEF, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. As propriedades dos imóveis descritos nas matrículas nºs 9.449, 9.450, 9.451 e 9.452, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, foram arrematadas. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfêito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
5. Os Apelantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.
6. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.
7. Dispõe o artigo 22, § 1º, da Lei nº 9.514/97: “A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; II - o direito de uso especial para fins de moradia; III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; V - a propriedade superficiária”.
8. Nesse sentido: STJ, REsp 1542275/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015.
9. Quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família. Não há como acolher a alegação dos Apelantes de que as 4 (quatro) propriedades dadas em garantia para o pagamento da dívida decorrente do Contrato de Cédula de Crédito Bancário Operação Empréstimo com Pacto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia nº 734.1354.003.00000563-3, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) firmado com a CEF, um vez que os bens imóveis foram livremente ofertados pelos próprios Proprietários para garantir o negócio, além do que nas razões recursais os Recorrentes alegaram que o empréstimo beneficiou pessoa jurídica, cuja finalidade era constituir capital de giro para a empresa (pessoa jurídica).
10. Nesse sentido: STJ - REsp 1.395.275 - (2013/0241311-7) - 4ª T. - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - DJe 20.08.2014 - p. 1802, TRF-3ª R. - AI 0013136-83.2016.4.03.0000/SP - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy - DJe 07.02.2017 - p. 597 e TRF-3ª R. - AI 0022021-86.2016.4.03.0000/SP - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - DJe 21.09.2017 - p. 778.
11. Apelação improvida.

Suscita o Embargante prequestionamento para a interposição de recursos cabíveis à espécie (Súmula n. 98 do STJ).

Sem Contrarrazões.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-62.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALCIDES Y. MATSUMOTO - EPP, ALCIDES YUKIO MATSUMOTO, ELIZA EIKO FUGII MATSUMOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Cumpre observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Saliendo que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005255-64.2003.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FRANCISCO FARINOS NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, FLAVIO CASTELLANO - SP53682
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005255-64.2003.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FRANCISCO FARINOS NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, FLAVIO CASTELLANO - SP53682
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de fls. 523/529-v (ID 90211373), assimementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. FATO GERADOR. CONCLUSÃO DA OBRA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ART. 173, I DO CTN. HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

- 1. A contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil tem por fato gerador a conclusão da obra, e o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo artigo 173, I, do CTN. Precedentes STJ, TRF3, TRF4 e TRF1.*
- 2. No caso dos autos, as contribuições previdenciárias em cobrança têm origem em obra de construção civil, referentes à competência 11/1997 e constituídas mediante NFLD nº 320831337 em 17.12.1997, conforme se observa do processo administrativo a fl. 106. Todavia, trata-se de edificação cujo "habite-se" foi expedido em 18.12.1987, como se observa da certidão expedida pela Municipalidade de Santo André a fl. 88 e do documento juntado a fl. 270, documentação essa não impugnada pela embargada.*
- 3. A documentação apresentada é hábil para certificar a conclusão da obra em período anterior, já atingido pela decadência.*
- 4. Preliminar acolhida. Apelação provida.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação ao fato de que o débito relacionado à execução embargada teria como fato gerador o descumprimento de obrigação acessória, de sorte que o fundamento acolhido para declarar a decadência não seria aplicável ao caso.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005255-64.2003.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FRANCISCO FARINOS NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, FLAVIO CASTELLANO - SP53682
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conforme se verifica dos autos, em 18/12/1997 (fl. 35/36, ID 90211419), a parte executada foi notificada da lavratura do AI nº 32.083.133-7, por não ter a empresa apresentado documentação relativa à obra de construção civil, em infração ao artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/1991.

O Auto de Infração que a apelante pretende ver anulado, portanto, diz respeito aos chamados deveres instrumentais ou formais, instituídos pelo artigo 32 da Lei nº 8.212/1991. Trata-se de prestações que prescindem da obrigação principal e que não possuem conteúdo econômico específico, destinados a permitir a fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo.

Acerca da higidez da obrigação acessória consistente na apresentação de documentos que viabilizem a fiscalização já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em recuso representativo de controvérsia, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE OU DE USO E CONSUMO ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. HIGIDEZ DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONSISTENTE NA EXIGÊNCIA DE NOTA FISCAL DOS BENS. IRRELEVÂNCIA INEXISTÊNCIA, EM TESE, DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS). FATOR VIABILIZADOR DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 175, PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. ACÓRDÃO FUNDADO EM LEI LOCAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

1. O ente federado legiferante pode instituir dever instrumental a ser observado pelas pessoas físicas ou jurídicas, a fim de viabilizar o exercício do poder-dever fiscalizador da Administração Tributária, ainda que o sujeito passivo da aludida "obrigação acessória" não seja contribuinte do tributo ou que inexistente, em tese, hipótese de incidência tributária, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade insitos no ordenamento jurídico.

2. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (desprovidos do timbre da patrimonialidade), que a viabilizam.

3. Com efeito, é cediço que, em prol do interesse público da arrecadação e da fiscalização tributária, ao ente federado legiferante atribui-se o direito de instituir obrigações que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos administrados, o que se depreende da leitura do artigo 113, do CTN, verbis: "Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador; tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

4. Abalizada doutrina esclarece que: "Por sem dívida que a prestação pecuniária a que alude o art. 3º, do Código, dá uma feição nitidamente patrimonial ao vínculo tributário, pois o dinheiro - pecúnia - é a mais viva forma de manifestação econômica. Esse dado, que salta à evidência, nos autoriza a tratar o laço jurídico, que se instala entre sujeito pretensor e sujeito devedor, como uma autêntica e verdadeira obrigação, levando-se em conta a ocorrência do fato típico, previsto no descritor da norma.

Mas é inaplicável àquelas relações, também de índole fiscal, cujo objeto é um fazer ou não-fazer, insusceptível de conversão para valores econômicos.

Ladeando a obrigação tributária, que realiza os anseios do Estado, enquanto entidade tributante, dispõe a ordem jurídica sobre comportamentos outros, positivos ou negativos, consistentes num fazer ou não-fazer, que não se explicam em si mesmos, preordenados que estão a facilitar o conhecimento, o controle e a arrecadação da importância devida como tributo.

Tais relações são conhecidas pela designação imprecisa de obrigações acessórias, nome impróprio, uma vez que não apresentam o elemento caracterizador dos laços obrigacionais, inexistindo nelas prestação passível de transformação em termos pecuniários. São liames concebidos para produzirem o aparecimento de deveres jurídicos, que os súditos do Estado hão de observar; no sentido de imprimir efeitos práticos à percepção dos tributos. É dever de todos prestar informações ao Poder Público, executando certos atos e tomando determinadas providências de interesse geral, para que a disciplina do relacionamento comunitário e a administração da ordem pública ganhem dimensões reais concretas. Nessa direção, o cumprimento de incontáveis deveres é exigido de todas as pessoas, no plano sanitário, urbanístico, agrário, de trânsito, etc., e, também, no que entende com a atividade tributante que o Estado exerce.

(...) ... no território das imposições tributárias, são estipulados inúmeros deveres, que possibilitam o controle, pelo Estado-Administração, sobre a observância do cumprimento das obrigações estatuídas com a decretação dos tributos. Esses deveres são, entre muitos, o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objeto de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária.

(...) ... Ele (Estado) pretende ver atos devidamente formalizados, para que possa saber da existência de liame obrigacional que brota com o acontecimento fático, previsto na hipótese da norma. Encarados como providências instrumentais ou como a imposição de formalidades, tais deveres representam o meio de o Poder Público controlar o fiel cumprimento da prestação tributária, finalidade essencial na plataforma da instituição do tributo." (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", 20ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2008, págs. 319/322)

5. Os deveres instrumentais, previstos na legislação tributária, ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam, inclusive, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN, verbis: "Art. 175. Excluem o crédito tributário: I - a isenção;

II - a anistia.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente.

(...) Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal."

6. Destarte, o ente federado competente para instituição de determinado tributo pode estabelecer deveres instrumentais a serem cumpridos até mesmo por não contribuintes, desde que constituam instrumento relevante para o pleno exercício do poder-dever fiscalizador da Administração Pública Tributária, assecuratório do interesse público na arrecadação.

7. In casu: (i) releva-se incontestado nos autos que o Estado da Paraíba, mediante norma inserta no RICMS, instituiu o dever instrumental consistente na exigência de nota fiscal para circulação de bens do ativo imobilizado e de material de uso e consumo entre estabelecimentos de uma mesma instituição financeira; e (ii) o Fisco Estadual lavrou autos de infração em face da instituição financeira, sob o fundamento de que os bens do ativo imobilizado e de uso e consumo (deslocados da matriz localizada em São Paulo para a filial localizada na Paraíba) encontravam-se acompanhados apenas de simples notas de remessa, elaboradas unilateralmente pela pessoa jurídica.

8. Deveras, é certo que: (i) "o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS", máxime em se tratando de remessa de bens de ativo imobilizado, "porquanto, para a ocorrência do fato impositivo é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade" (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.125.133/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.08.2010, DJe 10.09.2010), ratio igualmente aplicável ao deslocamento de bens de uso e consumo; e (ii) o artigo 122, do CTN, determina que "sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto".

9. Nada obstante, subsiste o dever instrumental imposto pelo Fisco Estadual com o intuito de "levar ao conhecimento da Administração (curadora do interesse público) informações que lhe permitam apurar o surgimento (no passado e no presente) de fatos jurídicos tributários, a ocorrência de eventos que tenham o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, além da extinção da obrigação tributária" (Maurício Zockun, in "Regime Jurídico da Obrigação Tributária Acessória", Ed. Malheiros, São Paulo, 2005, pág. 134).

10. Isto porque, ainda que, em tese, o deslocamento de bens do ativo imobilizado e de material de uso e consumo entre estabelecimentos de uma mesma instituição financeira não configure hipótese de incidência do ICMS, compete ao Fisco Estadual averiguar a veracidade da aludida operação, sobressaindo a razoabilidade e proporcionalidade da norma jurídica que tão-somente exige que os bens da pessoa jurídica sejam acompanhados das respectivas notas fiscais.

11. Consequentemente, não merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a legalidade da autuação do contribuinte por proceder à remessa de bens (da matriz localizada em São Paulo para a filial da Paraíba) desacompanhados do documento fiscal pertinente.

12. Outrossim, forçoso destacar a incognoscibilidade da insurgência especial sob enfoque que demande a análise da validade da legislação local (Súmula 280/STF).

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1116792/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)

Conclui-se, portanto, pela legalidade da autuação do contribuinte por não proceder à prestação dos deveres instrumentais a que está obrigado por força de lei. Conforme anteriormente sinalizado, o não atendimento da norma insculpida no § 2º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991 consubstancia descumprimento de obrigação formal e, sendo assim, a penalidade administrativa não é elidida pelo cumprimento da obrigação principal, nem tampouco pela eventual inexistência do fato gerador.

Desse modo, o fato de a obrigação principal ter sido acobertada pela decadência não implica que a execução embargada também o seja.

Assim, no caso dos autos, resta afastada a decadência para a obrigação acessória referente à competência de 12/1997.

Afastado o fundamento do acórdão embargado, de rigor a análise da preliminar de nulidade da autuação fiscal por ausência de regular notificação do contribuinte, suscitada pelo apelante.

Não há nulidade. O auto de infração foi regularmente lavrado e levado à ciência da sociedade fiscalizada e de seu representante judicial. As defesas administrativas apresentadas corroboram a regular notificação do contribuinte.

Ante o exposto, voto por **acolher** os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **afastar** a preliminar suscitada e, no mérito, **negar provimento** à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS. DECADÊNCIA: AFASTADA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: AFASTADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Conforme se verifica dos autos, em 18/12/1997, a Parte executada foi notificada da lavratura do AI nº 32.083.133-7, por não ter a empresa apresentado documentação relativa à obra de construção civil, em infração ao artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/1991.
2. O Auto de Infração que o apelante pretende ver anulado, portanto, diz respeito aos chamados deveres instrumentais ou formais, instituídos pelo artigo 32 da Lei nº 8.212/1991. Trata-se de prestações que prescindem da obrigação principal e que não possuem conteúdo econômico específico, destinados a permitir a fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Precedente.
3. Conclui-se pela legalidade da autuação do contribuinte por não proceder à prestação dos deveres instrumentais a que está obrigado por força de lei. O não atendimento da norma insculpida no § 2º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991 consubstancia descumprimento de obrigação formal e, sendo assim, a penalidade administrativa não é elidida pelo cumprimento da obrigação principal, nem tampouco pela eventual inexistência do fato gerador.
4. No caso dos autos, resta afastada a decadência para a obrigação acessória referente à competência de 12/1997.
5. Afastado o fundamento do acórdão embargado, de rigor a análise da preliminar de nulidade da autuação fiscal por ausência de regular notificação do contribuinte, suscitada pelo apelante.
6. O auto de infração foi regularmente lavrado e levado à ciência da sociedade fiscalizada e de seu representante judicial. As defesas administrativas apresentadas corroboraram a regular notificação do contribuinte.
7. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, afastar a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-05.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIO FRANCISCO CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE MORANDO MOYSES - SP400719, OLAVO SALOMAO FERRARI - SP305872-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-05.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIO FRANCISCO CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE MORANDO MOYSES - SP400719, OLAVO SALOMAO FERRARI - SP305872-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Caio Francisco Carneiro contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.
3. Deste modo, in casu, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas. Precedentes.
4. No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de outras provas para a solução da lide. Precedentes.
5. No caso dos autos, verifica-se que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Cabe consignar ainda que não houve demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.
6. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 13.776, Livro nº 2 - Registro Geral do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jardinópolis, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 04/03/2016, consoante a Averbação nº 4 (Id 2655390 – Pág. 61 a 62).
7. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
8. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, amulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
9. Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
10. No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.
11. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
12. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.
13. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.
14. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.
15. Apelação parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão foi obscuro em relação às seguintes questões: “Após a solicitação dos extratos pelo Embargante a fim de purgar a mora, o banco Embargado terá algum prazo para fornecer tal documento?”, “Outra questão que não ficou clara no v. acórdão, é se no caso de recusa do Embargado na entrega dos extratos ao Embargante, se este segundo deverá determinar o fornecimento por ação própria, ou se neste presente feito poderá ser feita tal solicitação judicialmente?”. Aduz que “é imperioso que seja esclarecido na referida decisão embargada se o banco Embargado terá um prazo para fornecer tal documentação para o Embargante, a fim deste purgar a mora, e se, em caso de recusa do fornecimento, se o Embargante poderá pleitear a documentação judicialmente neste autos, ou se será necessário ação própria.”

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) **compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);**

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

Destarte, como destacado inicialmente neste voto, os embargos de declaração não se prestam a responder questionamentos formulados pela parte.

Por seu turno, pretende a Embargante, neste ponto, a modificação da interpretação conferida pelo Relator acerca da matéria, suscitando questionamentos que no seu entender infirmariam o quanto decidido e, em contrapartida, confeririam guarida à sua pretensão.

Ora, a revisão do *decisum* deve ser buscada pelos meios adequados que, evidentemente, não são os Embargos de Declaração.

Não obstante a possibilidade de efeitos infringentes dos Embargos de Declaração, estes se darão quando decorrência lógica da correção de alguns dos vícios estampados no art. 1.022 do CPC, o que não se verifica na presente situação.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Destarte, como destacado inicialmente neste voto, os embargos de declaração não se prestam a responder questionamentos formulados pela parte.
3. Por seu turno, pretende a Embargante, neste ponto, a modificação da interpretação conferida pelo Relator acerca da matéria, suscitando questionamentos que no seu entender infirmariam o quanto decidido e, em contrapartida, confeririam guarida à sua pretensão.
4. Ora, a revisão do *decisum* deve ser buscada pelos meios adequados que, evidentemente, não são os Embargos de Declaração.
5. Não obstante a possibilidade de efeitos infringentes dos Embargos de Declaração, estes se darão quando decorrência lógica da correção de alguns dos vícios estampados no art. 1.022 do CPC, o que não se verifica na presente situação.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-85.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE LEITE DE MELLO, FRANCIANE FRONZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-85.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE LEITE DE MELLO, FRANCIANE FRONZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALEXANDRE LEITE DE MELLO e FRANCIANE FRONZA MELLO contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. *Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.*
2. *No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.*
3. *Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.*
4. *O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*
5. *Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).*
6. *Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.*
7. *Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.*
8. *No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.*
9. *Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.*
10. *Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.*
11. *Apelação desprovida.*

Sustenta a parte embargante omissões no acórdão em relação à necessidade de realização de prova técnica pericial “considerando a afirmação de que os juros compostos não importam, necessariamente, em capitalização”, também alegando que o acórdão deixou de esclarecer porque o método de Gauss não pode ser empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-85.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE LEITE DE MELLO, FRANCIANE FRONZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000615-57.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JULIANA CARRASCO DE MATTOS MENDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000615-57.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JULIANA CARRASCO DE MATTOS MENDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108310405) opostos pelo INSS contra o acórdão assimementado (ID 107602009):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO/PROMOÇÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

O embargante aduz que o acórdão foi omisso e obscuro quanto:

- a) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- b) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017, alegando não haver **qualquer razão para que se deixe de aplicar tal regra, haja vista se tratar de uma opção legislativa**;
- c) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, posto não consistir ilegalidade alguma fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000615-57.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JULIANA CARRASCO DE MATTOS MENDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões de modo que passo a integrar o acórdão para fazer constar:

Verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (26.06.2017), nos exatos termos do quanto determinado na sentença.

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, ênfase que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Por fim, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o enquadramento/reposicionamento da autora na classe padrão em que ela deveria se encontrar, utilizando para tanto a regra do interstício de 12 (doze) meses (Decreto nº 84.669/80), de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, no caso a contar de 03/05/2010 (ID 4791935, observada a prescrição quinquenal, tendo como marco final a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, conforme exposto.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.324/2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. A superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o *interstício* de 12 (doze) meses, ênfase que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.

3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.

5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-24.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDUARDO FERNANDES PINTO
Advogado do(a) APELADO: LETICIA MAY KOGA - SP230873
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-24.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO FERNANDES PINTO
Advogado do(a) APELADO: LETICIA MAY KOGA - SP230873
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 108225142) opostos pelo INSS contra o acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16 SEM EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal, pertencente ao quadro do INSS, de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

4. *Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*

5. *Apelação desprovida.*

O embargante aduz que o acórdão foi omisso e obscuro quanto:

- a) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;
- b) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017, alegando não haver qualquer razão para que se deixe de aplicar tal regra, haja vista se tratar de uma opção legislativa;
- c) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, posto não consistir ilegalidade alguma fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-24.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO FERNANDES PINTO
Advogado do(a) APELADO: LETICIA MAY KOGA - SP230873
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às omissões, de modo que passo a integrar o acórdão para fazer constar:

“Verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, o prazo prescricional a ser aplicado é o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (05.10.2017), nos exatos termos do quanto determinado na sentença.

Como consabido, a superveniência da Lei n. 13.324/2016 alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, sendo que a nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Por fim, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o enquadramento/reposicionamento da parte autora, utilizando para tanto a regra do interstício de 12 (doze) meses (Decreto nº 84.669/80), de acordo com a data de efetivo exercício, observada a prescrição quinquenal, tendo como marco final a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, conforme exposto.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.324/2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Como consabido, a superveniência da Lei n. 13.324/2016 alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, sendo que a nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, o que afasta eventual alegação de ausência de interesse processual.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006245-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICIO DE SAUDE DR CANDIDO FERREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE SAUDE DR CANDIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006245-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICIO DE SAUDE DR CANDIDO FERREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE SAUDE DR CANDIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, contra o v. acórdão (ID 107601948), assimementado:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADES BENEFICENTES. CEBAS. REQUISITOS DETERMINADOS EM LEI NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTE STF. RECURSO PROVIDO DA PARTE. RECURSO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. Apelações interpostas por SERVIÇO DE SAÚDE DR. CÂNDIDO FERREIRA e pela UNIÃO contra a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas que julgou parcialmente procedente ação anulatória para declarar a nulidade parcial do lançamento da NFLD n. 35.957.285-5 para período de 31/12/2004 a 09/2006 em relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo válida a cobrança no período de 10/2001 a 30/12/2004. Condenada ambas as partes em honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa.

2. Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária. Posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e, em 23/02/2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 32 firmando, por maioria de votos, a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar":

3. Por conseguinte, o Código Tributário Nacional, especificamente seu artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República.

4. No presente caso, a r. sentença afastou o gozo da imunidade da ora apelante para as competências de outubro de 2001 a 30 de dezembro de 2004, sob o argumento de que a entidade educacional não teria obtido a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o referido período, com fundamento no então vigente artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991 (revogado pela lei n. 12.011 de 27.11.2009).

5. Demonstrado o preenchimento dos requisitos estipulados pelo art. 14, incisos I e II do Código Tributário Nacional. Relativamente ao inciso III do artigo supramencionado, bem esclarece o ponto o I. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, desta E. Primeira, que: "(...) No que concerne ao cumprimento do inciso III do artigo 14 do CTN, cumpre esclarecer que trata-se de obrigação imposta a todas as empresas, sendo comum a adoção de tal prática para a manutenção da saúde contábil das pessoas jurídicas. Portanto, a parte autora comprovou através de documentos hábeis o preenchimento de todos os requisitos exigidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, razão pela qual faz jus ao manto da imunidade tributária no tocante às contribuições previdenciárias patronais." (Agravo legal em Apelação Cível nº 00027311-14.1999.403.6100, DJE de 23/04/2019).

6. Sentença reformada em parte para o fim de reconhecer a imunidade tributária também em relação às competências de 10.2001 a 12.2004, anulando integralmente a NFLD n. 35.957.285-5, relativamente às contribuições sociais (cota patronal).

7. Apelo da UNIÃO desprovido, provido o da parte autora.

Sustenta a embargante que a análise sistemática das decisões proferidas pelo STF no julgamentos das ADI's 2028, 2036, 2228 e 2621 e do RE 566.622 pode-se concluir que há sim constitucionalidade formal do art. 55 da Lei 8.212/91, tendo em vista que Corte Suprema tem entendimento no sentido de que os requisitos procedimentais para certificação, fiscalização, controle administrativo etc. das entidades podem ser definidos em lei ordinária, devendo ser privilegiada a "preponderância da extensão da eficácia das decisões de um controle (abstrato) de normas sobre o outro". Acrescenta que a tese firmada no RE 566.622 não pode prevalecer sobre o acórdão proferido na ADI 2.028, ainda mais, considerando a pendência de julgamento de embargos de declaração no extraordinário.

Por fim, sustenta que negativa de aplicação do art. 55 da Lei 8.212/91 ofende a autoridade do quanto decidido pelo STF na ADI nº 2028, ensejando o cabimento posterior de reclamação, com fundamento no art. 988, II e § 4º, do CPC, c/c o art. 102, I, 'T', e § 2º, da Constituição Federal, bem como importa em declaração de inconstitucionalidade sem observância da cláusula de reserva de plenário, em nítida afronta à Súmula Vinculante nº 10 do STF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006245-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVIÇO DE SAÚDE DR CANDIDO FERREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE SAÚDE DR CANDIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos declaratórios requer uma análise pormenorizada do tema, tendo em vista as diversas modificações de entendimento levadas a efeito pelos Tribunais pátrios.

A matéria ora posta cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade beneficente de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições sociais, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*").

A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa difícil atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

A questão que se impõe é saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à míngua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

Inicialmente, na esteira de diversos precedentes deste E. Tribunal (AMS 1999.61.00.024220-0, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 05.10.2004, p. 162; AC 1999.61.09.003124-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 28.01.2005, p. 193; e AMS 2000.60.00.005351-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.05.2004, p. 223), vinha entendendo que a imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de impostos.

Nesse sentido, sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado na **Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF**, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando **necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade** prevista no texto constitucional. Nesse conceito **não se enquadraria o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade**, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: [...] II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja delibação não é necessária à decisão cautelar da ação direta.

Esse vinha sendo o entendimento perfilhado por este Relator.

Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e afetado o **RE 566.622** e, em 23/02/2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do **Tema 32** firmando, por maioria de votos, a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

Apesar disso, este Relator, a princípio, manteve o seu entendimento, ressaltando que seria precipitado assumir que o Supremo Tribunal Federal havia promovido uma reviravolta jurisprudencial a fim de passar a afastar a exigibilidade de todos os requisitos constantes no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, destacou-se que o próprio Supremo Tribunal Federal havia se pronunciado em sentido contrário no julgamento das **ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621**. Com efeito, em 02/03/2017, o Pleno decidiu, por maioria, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua jurisprudência desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, segundo o qual a **lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais** relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, **dentre os quais se compreende a certificação**. Confira-se a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "**Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária.** A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. **Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.**

Na oportunidade, frisou-se excerto extremamente elucidativo do voto-vista do I. Ministro Teori Zavascki:

(...) As sucessivas redações do art. 55, II, da Lei 8.212/1991 têm em comum a exigência de (a) registro da entidade perante o CNAS; (b) obtenção do certificado expedido pelo órgão; e (c) validade trienal do documento. Como o conteúdo da norma relação com a certificação da qualidade de entidade beneficente, fica afastada a tese de vício formal. Cuidam essas normas de meros aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade. Nesse aspecto, sempre caberá lei ordinária, como já reafirmado em outras oportunidades pela jurisprudência do STF.

(...) Sugere-se, assim, quanto ao Tema 32, seja consolidada, para efeitos de repercussão geral, a tese de que a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária. (...)

Entretanto, em razão do julgamento do RE 566.622, esta E. 1ª Turma passou a entender que não seriam exigíveis os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar somente as condições previstas no art. 14 do CTN. Após reiteradas divergências e julgamentos estendidos, em que restou vencida a tese deste Relator, passei a adotar a tese da maioria.

Contudo, recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, **acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos a fim de harmonizar as teses**, retornando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.

Confira-se a certidão de julgamento do RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber; Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Confira-se, também, a certidão de julgamento das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Como se vê, a nova redação da tese do **tema nº 32** da repercussão geral é a seguinte:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas"

Além disso, restou, expressamente, consignada a **constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores**, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Conquanto ainda não tenham sido publicados os acórdãos, depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros", além de ir "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade" (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/porta/crms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409489&caixaBusca=N>).

Assim, diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide que a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomo o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.

Não pode ser outro, portanto, o entendimento a ser aplicado a partir de 30/11/2009, quando passou a vigorar a atual Lei 12.101/2009, que revogou expressamente o art. 55 da Lei nº 8.212/91, mas incorporou e ampliou os requisitos antes previstos sobre a imprescindível certificação da entidade, nos termos do seu art. 29.

Logo, em conclusão, se não apresentado o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (antes denominado Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos), conforme prevê o Capítulo II e o art. 29 da Lei nº 12.101/2009, não é possível reconhecer o benefício da imunidade tributária.

No caso dos autos, entretanto, consta que a entidade embargada SERVIÇO DE SAÚDE DR. CÂNDIDO FERREIRA desde 1967 possui um histórico de certificação como entidade beneficente que se manteve até 2015, sendo que no intervalo em que a mesma não obteve CNAS, entre 1998 e 2003, o próprio Conselho Nacional de Assistência Social admite a existência de erros procedimentais no que tange a emissão de CBAS nos triênios de 1998-2000, 2001-2003, 2008-2010 e para o ano de 2004.

Destaco, por oportuno, excerto correspondente do *decisum* objurgado:

(...) No caso concreto, constam dos documentos oriundos do processo administrativo fiscal n. 10830.003576/2007-94 (DEBCAD 35.957.285-5) *juntados pela parte ré (ID 3876923)*:

- *Informação Fiscal – cancelamento de Cota patronal (fls. 880/881) noticia que: “A entidade deixou de cumprir o inciso II do artigo 55 da citada Lei n. 8.212/91, conforme pesquisa de histórico obtida junto ao CNAS – Conselho Nacional de assistência Social, em anexo, a entidade não possui o CEFRR – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (atual CEAS) desde 01.01.1998. Diante disso, por ter deixado de cumprir o referido inciso, um dos requisitos essenciais para o gozo do benefício fiscal, sugerimos o CANCELAMENTO da isenção mediante emissão de ATO CANCELATÓRIO a partir de 01 de janeiro de 1998, observadas as orientações contidas no §8º do art. 206, do Decreto n. 3048, de maio de 1999. (...)*

- *Despacho Decisório n. 310/2010 (fls. 892/) – reconhecida a decadência das contribuições sociais para o período de 01/1998 a 09/2001, nos termos da Súmula Vinculante n. 8 do STF, **remanescendo as competências de 10/2001 a 09/2006.***

- *Em Ofício n. 026/2015 – DCEBAS/SAS/MS do Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social em Saúde, consta a cadeia de certificação da entidade SERVIÇO DE SAÚDE DR. CÂNDIDO FERREIRA (ID 3877034 e ID 3877036):*

0000.029226/1966-00 – CNAS DEFERIDA – VALIDADE DE 25.04.1967 A 23.08.1970

0000.258650/1969-00 – CNAS DEFERIDA – VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DE 09.06.1970 A 09.06.1972

00000.230399/1972-00 – CNAS DEFERIDA – VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DE 10.06.1972 A 31.07.1974

00000.231814/1974-00 CNAS DEFERIDA – VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DE 01.08.1974 A 31.012.1994

00000.025048/1994-29 – CNAS DEFERIDA – VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DE 01.01.1995 A 31.012.1997

71010.002821/2004-41 – CNAS DEFERIDA – VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DE 31.12.2004 A 30.12.2007

71010.002315/2006-14 – CNAS DEFERIDA – VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DE 31.12.2007 A 30.12.2010

25000.099173/2010-14 – SAÚDE DEFERIDA – VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DE 31.12.2010 A 30.12.2015

A validade dos certificados 71010.002821/2004-41 – CNAS (31.12.2004 A 30.12.2007) e 71010.002315/2006-14 – CNAS (31.12.2007 A 30.12.2010) foi confirmada por Nota técnica 005/2016 – CGCER/DCEBAS/SAS/MS (ID 3877038).

A sequência de certificados, renovados ao longo dos anos, denota que a apelante faz jus à imunidade, pois foi reconhecida inúmeras vezes, desde 1967, pelos órgãos competentes do Poder Público, como entidade de fins filantrópicas e de assistência social.

Acresça-se a isso, as informações provenientes do Conselho Nacional de Assistência Social sobre o histórico de Recadastramento e Renovação do CEBAS referente à entidade em questão, onde se verificam sucessivos erros procedimentais referentes aos processos de emissão de CEBAS da entidade (ID 3876929):

1) *Emissão do CEBAS para o triênio 1998-2000 (exercícios 1994, 1995, 1996), cuja documentação encontrava-se indevidamente entranhada no processo 28996.025048/1994-29, o que foi retificado pela abertura do processo n. 7110.000292/2007-94, o qual por sua vez foi erroneamente arquivado como se referente ao triênio 2008-2010;*

2) *Retificação do CEBAS para o triênio 2001-2003 (exercícios 1997, 1998 e 1999, cuja documentação encontrava-se indevidamente entranhada no processo 28996.025048/1994-29, o que foi retificado pela abertura do processo n. 7110.002315/2006-14, o qual foi deferido pela resolução CNAS 214/2007 para o triênio correto (2001-03), conforme certidão de 08.01.09, deferimento este, posteriormente atribuído, de maneira incorreta, ao triênio 2008-210;*

3) *Emissão de CEBAS para o ano de 2004 (correspondente ao exercício 2000) cuja documentação encontra-se ainda entranhada no processo 28996.025048/1994-29;*

4) *Retificação do CEBAS para o triênio 2008-2010, cuja documentação foi erroneamente juntada ao processo n. 71010.000292/2007-94, sem construir um processo, sendo depois dado erroneamente como deferido pelo processo de n. 71010.002315/2006-14.*

(...)

De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim ao momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade. Veja-se:

"Súmula 612. O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

Considerada a natureza declaratória e retroativa do certificado, a existência de certificados válidos em períodos anteriores e posteriores ao intervalo 10.2001 a 12.2004, bem como a ocorrência de erros procedimentais no tocante aos requerimentos dos certificados, não há como afastar a conclusão a que se chegou o *decisum* embargado quanto ao direito à imunidade tributária para as competências de 10/2001 a 12/2004.

No mesmo sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADOS DE RECONHECIMENTO DE FINALIDADE FILANTRÓPICA. CEBAS. EFEITOS EX TUNC. COFINS. IMUNIDADE RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - Na hipótese, não se observa a necessidade de perícia, pois a controvérsia relativa ao reconhecimento da imunidade tributária em relação a COFINS, por um determinado período por entidade filantrópica, pode ser dirimida pelo Judiciário com base na análise na documentação juntada aos autos, o que dispensa a produção de prova técnica.
- 2 - A teor do que dispõe o art. 195, §7º, da CF/88, são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
- 3 - A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º, da Lei nº 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.
- 4 - Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei nº 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação. Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei nº 8.212/91 e 29 da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada um a seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os do art. 55, da Lei nº 8.212/1991.
- 5 - Observa-se que é firme o posicionamento dos Tribunais Superiores de que a certificação de entidade beneficente uma vez obtida, possui natureza declaratória, produzindo efeitos retroativos (RE 115510 e Súmula 612/STJ)
- 6 - A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.
- 7 - A Associação juntou aos autos os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social emitidos pelo CNAS (fls. 85/93), de utilidade pública (fls. 95/102) e os relatórios de atividade (fls. 104/108), nos quais se constata que a embargante já possuía um certificado provisório de entidade filantrópica (Proc. 22.040/1975) desde 08/05/1975 até 24/01/1978, (fl. 88), que foi renovado pelos períodos de 25/01/1978 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/12/1997, 01/01/2001 a 21/12/2003 e 17/02/2005 a 16/02/2008 (fl. 93). Segundo a sentença, consta na fl. 97 da Execução Fiscal que entre o período de 01/01/1998 a 31/12/2000 a validade do certificado foi restabelecida.
- 8 - Observa-se que Associação já possuía o certificado de entidade assistencial desde 1975, não se mostrando crível que no curto espaço em que ficou descoberta tenha perdido a qualificação ao enquadramento como beneficente de assistência social e filantrópica. A embargante é declarada de Utilidade Pública Federal em 05/11/1991 (fl. 96).
- 9 - A jurisprudência do STJ, acompanhando entendimento proferido pelo STF no RE 115.510/RJ assentou que: "(...) a decisão administrativa que reconhece a imunidade tributária tem natureza declaratória e, por conseguinte, produz efeitos extunc, de forma a autorizar a retroação dos seus efeitos, a partir do momento em que preenchidos os requisitos legais, para a concessão da imunidade" (AgRg no AREsp 194.981/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe: 01/07/2015).
- 10 - Após manifestação do juízo, a Associação juntou seus Estatutos Sociais (fls. 121/138), onde consta que a Associação das Ursulinas foi constituída como uma associação civil, de caráter educacional e assistencial, sem fins lucrativos, e tem como objetivos, dentre outros, "prestar serviços educacionais na forma da legislação vigente" e "promover a assistência social beneficente a crianças, jovens, adultos, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais ou a pessoas carentes". Logo, a imunidade concedida às entidades reconhecidas como filantrópicas retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão.
- 11 - Por certo, observa-se que as entidades de assistência social devem estar inscritas nos respectivos Conselhos e integrar o cadastro nacional de entidades e organizações de assistência social.
- 12 - A concessão do CEBAS implica em reconhecer que a autora preencheu os requisitos legais necessários para a sua obtenção, hoje estabelecidos pelo art. 29 da Lei nº 12.101/2009, que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/1991.
- 13 - Nesse ponto, esse reconhecimento decorre do fato de que toda a documentação já foi exigida para a concessão do certificado de assistência social, de forma que uma vez concedido, os demais requisitos à concessão da imunidade estão satisfeitos, cabendo ao Fisco comprovar o contrário.
- 14 - Na hipótese dos autos, considerando o alto valor da dívida executada (R\$ 1.900.743,30 em 05/09/2016, fl. 185), não se mostra razoável e nem proporcional a condenação da União em percentual (de 5%) sobre o valor da condenação, porquanto esse montante fixado pela sentença não é adequado à finalidade dos ônus sucumbenciais, considerado o delineamento fático-jurídico que denota a ausência de complexidade. Dadas tais circunstâncias, reputa-se razoável fixar o valor da condenação dos honorários advocatícios no montante de R\$ R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais).
- 15 - Recurso de apelação desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004398-70.2015.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Assim, em que pese a retomada do entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, o que faço constar, não há como conceder efeitos infringentes ao presente declaratório.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RE 566.622. ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. CEBAS. SÚMULA 612/STJ. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa difícil atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

2. Recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos a fim de harmonizar as teses, retornando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.

3. Diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide com a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomo o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.

4. De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim ao momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade.

5. Considerada a natureza declaratória e retroativa do certificado, a existência de certificados válidos em períodos anteriores e posteriores ao intervalo 10.2001 a 12.2004, bem como a ocorrência de erros procedimentais no tocante aos requerimentos dos certificados, não há como afastar a conclusão a que se chegou o decisum embargado quanto ao direito à imunidade tributária.

6. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010275-55.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA LEONE

Advogados do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A, MARIA MADALENA LUIS - SP239197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010275-55.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA LEONE

Advogados do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A, MARIA MADALENA LUIS - SP239197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elza Maria Leone.

Alega a embargante contradição e obscuridade no acórdão, por deixar de se manifestar sobre violação à Constituição Federal e a Legislação Infraconstitucional.

Semcontraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010275-55.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA LEONE
Advogados do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A, MARIA MADALENA LUIS - SP239197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se segue no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006725-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LOTERICA ESPORTIVA BOLAO 1608 LTDA - ME, EDUARDO ROSSETTI FAUSTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO DE ARAUJO COELHO - SP182827-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO DE ARAUJO COELHO - SP182827-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006725-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LOTERICA ESPORTIVA BOLAO 1608 LTDA - ME, EDUARDO ROSSETTI FAUSTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO DE ARAUJO COELHO - SP182827-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO DE ARAUJO COELHO - SP182827-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lotérica Esportiva Bolão Ltda. e Eduardo Rossetti Fausto.

Alegamos embargantes omissão no acórdão, ao deixar de analisar o argumento de que Eduardo continuou a ser assaltado no estacionamento da CEF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006725-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LOTERICA ESPORTIVA BOLA O 1608 LTDA - ME, EDUARDO ROSSETTI FAUSTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO DE ARAUJO COELHO - SP182827-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO DE ARAUJO COELHO - SP182827-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se segue no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VICIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO. ASSALTO FORA ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007883-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOAO GONCALVES SALTARELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GONÇALVES SALTARELI contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, defiro o pedido de concessão da justiça gratuita, ainda não apreciado pelo MM. Juízo a quo, tão-somente para este recurso.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcelo Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação que tramitou na Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009013-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FOLLMANN BORDADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Esclareça a agravante, no prazo de cinco dias, se o bempenhorado (ID 22940831) é o mesmo objeto do contrato em execução (ID 16112474).
2. Ato contínuo, inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005063-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA METALPLASTICA IRBAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005063-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA METALPLASTICA IRBAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A União alega, em síntese, a ocorrência de erro material e omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005063-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA METALPLASTICA IRBAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade, omissão ou erro material (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

Razão assiste à União. Verifica-se a existência de erro material na decisão monocrática embargada, pois afastada a incidência de ICMS e ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011, embora esta questão não tenha sido ventilada na apelação. Sendo assim, referida questão deve ser suprimida.

Outrossim, também assiste razão à União no tocante à alegada omissão quanto à pretensão deduzida na petição ID 12973004. Como consequência, passo a analisar a questão faltante:

A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, *in verbis*:

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário.

Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o *caput* do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas.

Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015):

Art. 2º Ficam revogados:

I - o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II - os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Ainda, impende ressaltar que houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Vejamos:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Desta feita, em observância ao princípio da segurança jurídica, se o contribuinte optou pelo recolhimento na modalidade substitutiva, deverá prevalecer sua opção por todo o ano-calendário.

A propósito, as E. Primeira e Segunda Turmas desta E. Corte Federal já decidiram:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO PROVIDO. 1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB). 2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário. 3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte. 4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88). 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2017, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA MP Nº 774/2017, QUE DESEJA INTERFERIR EM DITA ESCOLHA, ALIÁS REVOGADA PELA MP Nº 794/2017 – LEI 13.670/2018, ART. 3º, A RATIFICAR A AUSÊNCIA DE EFEITOS AO QUE ENTÃO PRECONIZADO NA MP 774/2017 – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL Já se recordando sem o condão tecnicamente revogador o de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia. Ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim licitamente firmada pelo contribuinte em mira. A Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017. Deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido: no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção. Precedente. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade, omissão ou erro material (artigo 1022, do Código de Processo Civil).
2. Assiste razão quanto ao erro material e à omissão no *decisum*.
3. Com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º. O art. 2º da Medida Provisória nº 774/2017 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011. Ainda, houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício.
4. Em observância ao princípio da segurança jurídica, se o contribuinte optou pelo recolhimento na modalidade substitutiva, deverá prevalecer sua opção por todo o ano-calendário. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas das E. Corte Federal: *1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e 2ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.*
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-13.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-13.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. ÓBITO. SÚMULA 609 DO STJ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação. A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.

II - Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação. Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

III - Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve-se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

IV - A afastar qualquer controvérsia a respeito da matéria, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 609 segundo a qual a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.

V - Caso em que o contrato foi assinado em 15/12/2016, enquanto o óbito do mutuário ocorreu em 23/12/2017 em decorrência de outras septicemias, pneumonia bacteriana não classificada, cirrose hepática alcoólica (ID 31688868). A ação foi ajuizada em 14/06/2018. Não há comprovação precisa de qual das doenças aludidas efetivamente causou o óbito do mutuário, razão pela qual, ainda que se considerasse que uma das doenças fosse pré-existente à contratação, não há comprovação de que todas elas se enquadrem nesta hipótese, fator que afasta a má-fé do contratante. Ao se considerar que tampouco foram atendidos os outros requisitos previstos na Súmula do 609 do STJ, não se justifica a recusa ao pedido de cobertura securitária.

VI - Apelação provida para reconhecer o direito à cobertura securitária pelo óbito do mutuário. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

ELIANA EUSÉBIO RAMOS e DENISE EUSÉBIO RAMOS DE ABREU propuseram AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE MÚTUO – COBERTURA DE SEGURO C/C PEDIDO DE TUTELA DE ANTECIPADA em face de CAIXA SEGURADORA S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com a pretensão de obterem a quitação do contrato de financiamento do imóvel, diante do óbito do mutuário Mauro Ramos. Alegaram que os mutuários originários MAURO RAMOS e ELIANA EUSÉBIO RAMOS firmaram contrato de financiamento imobiliário n. 1.4444.0982654-8 em 15.12.2016 (ID 8797901) e, diante da notícia do falecimento do Sr. MAURO RAMOS em 23.12.2017 (ID 8797917), houve negativa de cobertura securitária mediante alegação de doença preexistente (ID 8798064).

A sentença julgou improcedente o pedido deduzido. Extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do novo CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, suspendendo a execução por força dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Manteve a tutela antecipada para determinar o depósito judicial das prestações em caso de recurso de apelação, sendo que os valores já depositados e futuros serão convertidos em favor da CEF, em contraprestação à utilização do imóvel pela parte autora no período da ação judicial, e compensados no saldo devedor.

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que os contratantes declararam desconhecer qualquer doença incapacitante que poderia prejudicar a contratação de seguro de morte e invalidez permanente, e esta era a verdade na data de contratação. Assentou não ser possível precisar qual das doenças indicadas na certidão de óbito efetivamente causou o sinistro, e que a apelada não apresentou as provas de suas alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a Caixa Seguradora sustenta, em síntese, que a má-fé do segurado, no caso concreto, é presumida, já que a doença preexistente tem implicação direta na aceitação da proposta do seguro e, naturalmente, na precificação do prêmio devido à seguradora. Refere que a submissão do segurado a exames médicos prévios à celebração do contrato não é um critério objetivo para que se reputa como abusiva eventual negativa por parte da seguradora ante as normas do CC. Assenta que a condenação deve se limitar a proporção da renda do segurado no contrato.

Intimada, a parte Autora ofereceu resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002063-13.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se segue no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, cabe suprir a omissão do julgado apenas para constar que a cobertura securitária é devida na proporção da renda do de cujus declarada por ocasião da assinatura do contrato.

Quanto às demais alegações, com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.*
- 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.*
- 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
- 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);*

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

- 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.*
- 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.*
- 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contido em matéria já julgada, diante da via eleita.*
- 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).*
- 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).*

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para suprir a omissão do julgado apenas para constar que a cobertura securitária é devida na proporção da renda do de cujus declarada por ocasião da assinatura do contrato.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. ÓBITO. SÚMULA 609 DO STJ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. COBERTURA DEVIDA NA PROPORÇÃO DA RENDA DO DE CUJUS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração acolhidos em parte para suprir a omissão do julgado apenas para constar que a cobertura securitária é devida na proporção da renda do *de cujus* declarada por ocasião da assinatura do contrato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração para suprir a omissão do julgado apenas para constar que a cobertura securitária é devida na proporção da renda do *de cujus* declarada por ocasião da assinatura do contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007732-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

`#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}`

`':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica`

APELADO: FAST SHOP S.A

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

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007732-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

`#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}`

APELADO: FAST SHOP S.A

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

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007732-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

`#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}`

APELADO: FAST SHOP S.A

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

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027492-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TR PARTS BRASIL COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM LIMA BATISTA SOUZA - SP264293
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027492-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TR PARTS BRASIL COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM LIMA BATISTA SOUZA - SP264293
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027492-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TR PARTS BRASIL COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM LIMA BATISTA SOUZA - SP264293
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejujamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007443-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007443-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida, exclusivamente, pela taxa SELIC, a contar do arbitramento, na forma da fundamentação supra. Condenou a requerida ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que arbitrou em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

A demanda de conhecimento, sob o rito comum, foi ajuizada por ALBANO JOSÉ ROCHA TEIXEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando provimento jurisdicional que condene a instituição financeira ao pagamento de danos morais. Informou o autor que é titular de conta poupança junto à CEF na agência 1089, Caucaia, no Ceará, utilizada para o depósito de honorários e provisões de despesas em nome de seus clientes. Esclareceu que, em 12/12/2017, ao tentar efetuar o saque da quantia de R\$ 1.500,00, em caixa eletrônico, no Rio de Janeiro, teve sua ação obstaculizada por motivo de bloqueio de cartão, sem qualquer motivo. Em diligência feita a uma das agências no Rio de Janeiro, conseguiu, após grande espera, que um preposto da instituição financeira o desbloqueasse. Informou que, em 21/03/2018, dessa vez, na Praia Grande, em São Paulo, passou pela mesma situação, que perdurou até o dia 28, não obstante as diligências empreendidas (por meio de contato telefônico, mensagens pela internet, e comparecimento pessoal em agência de São Paulo) para solução do impasse. Citada, a CEF apresentou sua contestação, esclarecendo, inicialmente, que o cartão do autor se encontra desbloqueado, e que o bloqueio realizado no cartão não padeceu de qualquer irregularidade, não havendo que se falar, portanto, em dano a ser reparado.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a fundamentação da sentença não corresponde aos fatos discutidos nos autos, uma vez que não havia qualquer fundamento para os bloqueios realizados pela CEF. Refere que não deixou de ter domicílio no Ceará e que a indenização foi fixada em valor irrisório.

Em contrarrazões, a CEF aponta que a indenização pretendida pelo apelante, R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é de todo exorbitante, requerendo, ainda, a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007443-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.

Aliás, na doutrina consolidou-se, desde há muito tempo, o entendimento da necessidade de indenização do dano moral, como se verifica, *verbi gratia*, em Sílvio Rodrigues (Direito Civil, Saraiva, São Paulo, 1985, 9ª ed., p.206), Orlando Gomes (Introdução ao Direito Civil, Forense, Rio, 1983, p. 129) e em clássicos como Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e Philadelpho Azevedo (apud, Sílvio Rodrigues opus cit).

Também no âmbito da jurisprudência, o Colendo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a indenização por danos morais, sem qualquer ressalva, a partir do voto proferido pelo então Ministro Moacyr Amaral Santos, em 29.10.1970, cuja ementa deixou exarado que "inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura" (RTJ, 56/733).

Da mesma forma, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como atesta o seguinte julgado:

1. "dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização" (RESP nº. 8.768-0/SP, rel. Min. Barros Monteiro, Ementário do STJ nº. 5/122).

A propósito de dano moral, Wilson Mello da Silva (O Dano Moral e a sua Reparação, Rio, 1955) preleciona que "são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico". E, complementa Clóvis Beviláqua (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, Editora Rio, edição histórica, 7ª tiragem), que o dano "é moral, quando se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão, o respeito aos mortos".

Nesse sentido temnorteadado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

1. "1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir". (RESP nº 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247). 2. "(...). 2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso". (AGAnº 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ, 20.11.2006, p. 321).

No caso dos autos, o autor é advogado e atua em causa própria. Nas razões de sua apelação insurge-se contra a fundamentação adotada pelo juízo a quo ao fixar a indenização de cinco mil reais, em termos bastante exaltados, vale ressaltar.

Comefeito a conduta da CEF revela-se de todo injustificada.

Ainda que pretenda alegar razões de segurança, não há qualquer razoabilidade ou proporcionalidade em realizar o bloqueio do cartão de seu cliente em reiteradas ocasiões apenas em decorrência de operações realizadas fora do estado onde foi aberta a conta do autor, notadamente quando não houve tentativa de contato ou qualquer outra medida prévia menos gravosa aos direitos do mesmo que poderiam afastar qualquer suspeita de irregularidade.

Da mesma forma, pela mesma razão de ausência de contato prévio, ainda mais frágil é o argumento relativo à necessidade de atualização cadastral, notadamente quando o autor não deixou de ter domicílio na cidade onde foi aberta a conta.

Insta destacar que a CEF é uma empresa pública que opera em todo o território nacional e a parte Autora atua profissionalmente em vários locais do país, razão pela qual realiza operações em sua conta em diversas localidades, situação corriqueira para inúmeros brasileiros que não deveria ser fundamento para maiores suspeições, tanto menos para o bloqueio precipitado do cartão do autor.

Em verdade, ao se considerar que a conduta da CEF não é incomum, infere-se que o bloqueio precipitado de conta bancária pode denotar expediente de ordem pragmática, já que o autor necessariamente terá que entrar em contato com a instituição financeira que só então passa a expor a real demanda que estava por trás do ato. A prática é de todo abusiva, tanto mais ao se considerar a sua completa falta de fundamentação.

Não restam controvérsias quanto à configuração da conduta ilícita pela CEF, dos danos morais e do nexo de causalidade, sendo incontestado o dever de indenizar. Restam os fatos suficientemente provados nos autos e apontam que o autor foi atingido em seus direitos da personalidade, direito à honra, à imagem e ao bom nome, tendo isso ocorrido em razão da conduta negligente da ré.

No que concerne ao valor da indenização, se de um lado deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Assim sendo, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, em que o autor foi vítima de erro recorrente no sistema de segurança da CEF, considerando ainda a incapacidade da fornecedora em solucionar o problema ao ser comunicada da situação, bem como as dificuldades enfrentadas pelo autor ao se ver privado de movimentar sua conta durante dias, é de rigor majorar a condenação em danos morais para R\$ 15.000,00 adequando-se, assim, aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, cumpre apontar que, malgrado a justa indignação do autor, os valores pretendidos por este são exorbitantes. A jurisprudência apresentada para reforçar suas razões envolve figuras públicas com projeção nacional que obtiveram indenização em valor alto precisamente pela ampla publicidade dos danos morais sofridos, situação que não guarda qualquer relação com a hipótese dos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar a condenação por danos morais em R\$ 15.000,00, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. BLOQUEIO AUTOMÁTICO DE CARTÃO. VÍCIO DO SERVIÇO. ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Caso em que a conduta da CEF revela-se de todo injustificada. Ainda que pretenda alegar razões de segurança, não há qualquer razoabilidade ou proporcionalidade em realizar o bloqueio do cartão de seu cliente em reiteradas ocasiões apenas em decorrência de operações realizadas fora do estado onde foi aberta a conta do autor, notadamente quando não houve tentativa de contato ou qualquer outra medida prévia menos gravosa aos direitos do mesmo que poderiam afastar qualquer suspeita de irregularidade. Pela mesma razão de ausência de contato prévio, ainda mais frágil é o argumento relativo à necessidade de atualização cadastral, notadamente quando o autor não deixou de ter domicílio na cidade onde foi aberta a conta.

II - A CEF é uma empresa pública que opera em todo o território nacional e a parte Autora atua profissionalmente em vários locais do país, razão pela qual realiza operações em sua conta em diversos estados, situação corriqueira para inúmeros brasileiros que não deveria ser fundamento para maiores suspeições, tanto menos para o bloqueio precipitado do cartão do autor.

III - Em verdade, ao se considerar que a conduta da CEF não é incomum, infere-se que o bloqueio precipitado de conta bancária pode denotar expediente de ordem pragmática, já que o autor necessariamente terá que entrar em contato com a instituição financeira que só então passa a expor a real demanda que estava por trás do ato. A prática é de todo abusiva, tanto mais ao se considerar a sua completa falta de fundamentação.

IV - Não restam controvérsias quanto à configuração da conduta ilícita pela CEF, dos danos morais e do nexo de causalidade, sendo inconteste o dever de indenizar. Restam os fatos suficientemente provados nos autos e apontam que o autor foi atingido em seus direitos da personalidade, direito à honra, à imagem e ao bom nome, tendo isso ocorrido em razão da conduta negligente da ré.

V - No que concerne ao valor da indenização, se de um lado deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano. Considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, em que o autor foi vítima de erro recorrente no sistema de segurança da CEF, considerando ainda a incapacidade da fornecedora em solucionar o problema ao ser comunicada da situação, bem como as dificuldades enfrentadas pelo autor ao se ver privado de movimentar sua conta durante dias, é de rigor majorar a condenação em danos morais para R\$ 15.000,00 adequando-se, assim, aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

VI - Por fim, cumpre apontar que, malgrado a justa indignação do autor, os valores pretendidos por este são exorbitantes. A jurisprudência apresentada para reforçar suas razões envolve figuras públicas com projeção nacional que obtiveram indenização em valor alto precisamente pela ampla publicidade dos danos morais sofridos, situação que não guarda qualquer relação com a hipótese dos autos.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para fixar a condenação por danos morais em R\$ 15.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015582-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEIA ALVES TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015582-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEIA ALVES TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO, FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - O Juízo a quo, ao proferir a decisão agravada, fundamentou sua decisão em recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1091363/SC).

II - A hipótese dos autos, no entanto, não se amolda à hipótese que fundamentou aquele julgado. O recurso representativo de controvérsia trata dos casos em que o contrato de financiamento imobiliário não foi firmado com a CEF. Ocorre que, mesmo nessas condições, é possível que exista interesse da CEF em atuar nos feitos, atraindo a competência da Justiça Federal, em virtude da defesa dos interesses do FCVS, já que é responsável por sua administração, além de representar o fundo judicialmente. O risco ao patrimônio do FCVS, por sua vez, explica-se por sua atuação como garantidor em última instância de certas apólices de seguro habitacional, a exemplo da dinâmica do Instituto de Resseguros do Brasil.

III - No caso dos autos, contudo, não se cogita da incompetência da Justiça Federal pela constatação de que a CEF é a própria credora do financiamento imobiliário, sendo irrelevante a natureza ou a data de assinatura da apólice de seguro, contrato acessório e obrigatório nos financiamentos imobiliários.

IV - Desta feita, ao se considerar que o julgamento do pedido de cobertura securitária envolve o próprio saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário, é inafastável a conclusão de existência de interesse da CEF enquanto credora daquele contrato e preposta do contrato de seguro, em atuar no feito, configurando-se o litisconsórcio passivo necessário.

V - Agravo de instrumento provido para afastar a decisão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação à Caixa Seguros, mantendo a competência da Justiça Federal para julgar o pedido de cobertura securitária.

O agravo de instrumento interposto pela parte Autora contra decisão proferida pelo juízo de origem que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com relação à análise do pedido de cobertura securitária, excluindo a Caixa Seguradora do polo passivo da demanda, nos termos do artigo 485, inciso IV do Código de Processo Civil.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustentou, em síntese, que a hipótese dos autos em que se discute, concomitantemente, pleito de revisão de contrato de mútuo firmado junto a CEF, anulação de execução extrajudicial, e pedido de cobertura securitária, impõe a configuração de litisconsórcio passivo necessário com a competência da Justiça Federal para julgar o feito. Indeferido o efeito requerido, a parte Autora interpôs agravo regimental, e a CEF ofereceu contraminuta ao agravo de instrumento.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a Caixa Seguradora S/A aduz, em síntese, que a exclusão da seguradora do polo passivo se deu em razão da formulação de pedidos distintos, sem conexão entre si, para réus distintos, prática vedada pelo ordenamento do pátrio.

Intimada, a agravante ofereceu resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015582-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEIA ALVES TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEILUCAS SOUZA SANTOS - SP378040-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. Ao contrário do que sustenta a embargante, nos termos do relatório do acórdão embargado, há pedido expresso de cobertura securitária na ação que não se restringe a mero pleito revisional. Desta forma, assim como há interesse da CEF a justificar a competência da Justiça Federal, não restou comprovada a ilegitimidade da Caixa Seguros S/A que justificasse a sua exclusão da lide.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO, FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. Ao contrário do que sustenta a embargante, nos termos do relatório do acórdão embargado, há pedido expresso de cobertura securitária na ação que não se restringe a mero pleito revisional. Desta forma, assim como há interesse da CEF a justificar a competência da Justiça Federal, não restou comprovada a ilegitimidade da Caixa Seguros S/A que justificasse a sua exclusão da lide.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019031-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LISELOTE MAGNUSSON MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019031-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LISELOTE MAGNUSSON MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Liselote Magnusson Macedo contra acórdão de ID 107601393, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS SOBRE REFLEXOS DA GAT. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, “para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda”, até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

2. Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil. Precedente.

3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019031-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LISELOTE MAGNUSSON MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 107601393.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019841-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSELI FREDERICO FLORENTINO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LOURENCO - SP325869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019841-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSELI FREDERICO FLORENTINO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LOURENCO - SP325869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roseli Frederico Florentino Moreira contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PASEP. SALDO IRRISÓRIO. POSSIBILIDADE. MOVIMENTAÇÃO OCORRIDA AO LONGO DOS ANOS. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A Lei Complementar n.º 8, de 03/12/1970, instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), como forma de proporcionar aos servidores públicos civis e militares a participação na receita das entidades integrantes do órgãos da administração pública direta e indireta, nos âmbitos federal, estadual e municipal e das fundações instituídas, mantidas ou supervisionadas pelo Poder Público.*
- 2. Por meio da Lei Complementar Federal n.º 26, de 11/09/1975, houve a unificação de ambos os programas - PIS e PASEP - sob a denominação de PIS-PASEP.*
- 3. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 239 que a partir de sua promulgação as contribuições devidas pelas empresas e entidades vinculadas aos Programas PIS e PASEP deixaram de ser creditadas aos participantes, sendo que estes recursos passaram a ser direcionados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), a fim de possibilitar o pagamento do seguro-desemprego e do abono que trata o §3º do art. 239.*
- 4. Compulsados os autos e examinando os extratos coligidos pela parte autora anoto que nos anos de 1991 a 2000 houve diversas movimentações com histórico 1009, que significam que os rendimentos anuais do PASEP previstos no artigo 3.º da LC 26/75 foram regularmente creditados em favor da parte autora diretamente em folha de pagamento ou depósito em conta corrente ou poupança, conforme previsto em legislação. A parte autora deve considerar os débitos informados nos extratos como movimentações normais de sua conta individual do PASEP.*
- 5. Convém ressaltar que o Relatório de Gestão do Fundo PIS/PASEP exercício 2016/2017, informa que o saldo médio das contas individuais junto ao Fundo (cotas) era de apenas R\$ 1.262,00 em 30/06/2017, sendo o saldo médio um cálculo que abrange cotas distribuídas pelo PIS e PASEP de 1972 a 1989, quando os depósitos finalizaram por determinação da Constituição Federal de 1988.*
- 6. Também demonstra a CEF que houve saque do saldo total da conta em 30/05/1983 pelo motivo de casamento (código 4504), fato não contestado pela parte autora em nenhum momento nos autos.*
- 7. É plenamente justificável o saldo existente na conta PASEP da parte autora, que, em março de 2017 era de R\$ 1.157,72. Deste modo, os elementos de prova coligidos aos autos são suficientes para sustentar a inexistência de ato ilícito.*

8. Apelação desprovida.

Sustenta a parte embargante que o acórdão foi omisso em relação ao pedido de indenização por danos morais “considerando que não se justificou os saques efetuados da conta da Apelante bem como da insignificância recebida, qual seja, R\$ 1.157,72, após longos de trabalho (sic)”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019841-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSELI FREDERICO FLORENTINO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LOURENCO - SP325869-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a ‘questionários’ postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão, sendo relevante anotar que o recurso foi desprovido e a sentença foi mantida, não se infirmando seus fundamentos ao aduzir que “aplicados os índices legais e não configurados os saques ilegítimos na petição inicial, resta ausente qualquer ato ilegal praticado pelos réus, de forma que não há que se falar no pagamento de indenização por danos morais na forma pretendida na petição inicial”.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015991-10.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO REZENDE MENDES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015991-10.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO REZENDE MENDES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, técnico do seguro social dos quadros do INSS, contra sentença de fls. 235/239, que julgou improcedente os pedidos de enquadramento no cargo de analista do seguro social, no padrão correspondente à evolução funcional já conquistada na carreira, condenação do INSS ao pagamento de indenização de diferenças entre a remuneração recebida e a remuneração correspondente ao cargo de analista do seguro social, decorrentes do reenquadramento pleiteado, desde a vigência da Lei 10.667/2003, ou sucessivamente, o reconhecimento de desvio funcional por ter exercido atribuições previstas para o cargo de analista previdenciário e/ou analista do seguro social, com pagamento da indenização correspondente às diferenças remuneratórias entre seus vencimentos e os do cargo de analista do seguro social, nos últimos cinco anos da propositura da ação. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.144,73, correspondente ao valor equivalente ao mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção São Paulo.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora:

a) nulidade do processo por cerceamento de defesa, pela negativa de juntada da auditoria de matrícula da recorrente por parte do INSS, referente aos sistemas PRISMA, SABI, PLENUS, SISAGE, SIBE E CNIS, documentos esses que comprovam o desvio de função, devendo ser determinada a reabertura a instrução processual;

b) no mérito, repisa os termos da inicial, alegando fazer jus ao enquadramento no cargo de analista do seguro social, pois possuía escolaridade de nível superior completo e já exercia na data da estruturação da Carreira Previdenciária, atividades típicas de analista do seguro social, de nível superior, diversas e de maior complexidade em relação às previstas para o cargo de técnico que ostenta, bem como que “os concursados para ocuparem o cargo de Analista Previdenciário receberam treinamento e acompanhamento em serviço e foram avaliados pelos agentes administrativos, ou seja, pela recorrente”;

c) aduz que tem direito de receber a título de indenização, as diferenças de vencimentos entre os cargos de Técnico e de Analista do seguro social por ter atuado na linha de frente e no desempenho exclusivo de funções próprias do cargo de analista do seguro social, concedendo benefícios previdenciários, fazendo revisões de benefícios, habilitando beneficiários, expedindo certidões de tempo de serviço, fazendo cálculos previdenciários, analisando recursos, atendendo o público, exercendo atividade-fim do INSS em desvio de função, nos termos da sumula 378 do STJ, devendo ser aplicado o princípio que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do CC);

d) alega que restou comprovado através de suas testemunhas o desvio de função alegado, restou claro que a mesma desempenha função de analista, bem como participava de grupos de trabalho para concessão de benefícios que estavam atrasados, tendo em vista a dificuldade técnica e grau de responsabilidade, que em muito ultrapassa a função de apoio; que restou comprovado que na Agência do Brás existiam apenas 02 analistas, tendo recentemente ingressado um terceiro analista, o que é insuficiente para atender a demanda da agência Brás; e que restou comprovado que muitos técnicos treinam e orientam os analistas.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015991-10.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO REZENDE MENDES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A apelação é própria e tempestiva, razão pela qual dela conheço.

Da preliminar de nulidade por ausência de juntada de documento

Sustenta o apelante a ocorrência de nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da negativa de juntada da auditoria de matrícula da recorrente por parte do INSS, referente aos sistemas PRISMA, SABI, PLENUS, SISAGE, SIBE E CNIS, documentos esses que comprovam o desvio de função, devendo ser determinada a reaberta a instrução processual

O autor reiterou o pedido de determinação de juntada de documentos pelo INSS e oitiva de testemunhas que havia formulado na inicial e no aditamento (fls. 136/138). O INSS manifestou-se não haver testemunhas a indicar (fl. 145).

Por ocasião da audiência de instrução, a parte autora requereu a apreciação do pedido para que o INSS apresentasse auditoria de sua matrícula, referente aos sistemas PRISMA, SIBE, SABI, PLENUS e CNIS pelo período de 2007 a 2012. O INSS não se opôs ao requerimento formulado pela parte autora, desde que haja delimitação temporal, em relação ao período dos registros, bem como fosse concedido o prazo de 90 dias. O juiz deferiu o requerimento de prova formulado pela autora, diante da concordância do INSS, devendo a juntada aos autos ser realizada por meio de mídia eletrônica, no prazo de noventa dias (fl. 154).

O INSS apresentou documentos referentes a auditoria do Sistema Prisma do autor no período de 11/2011 em diante, informando não ter acesso aos demais documentos que os demais documentos solicitados (fls. 170/221)

Quando da prolação da sentença, o juiz ponderou pela desnecessidade de produção de provas documentais, nos seguintes termos:

O autor reiterou o pedido de requisição de auditoria dos sistemas SIBE, SABI, PLENUS e CNIS.

Tais documentos, conforme se verifica das fls. 175-197, não esclarecem exatamente quais as atividades realizadas pelo autor. Quanto a este ponto, porém, a oitiva das testemunhas são suficientes para elucidar as tarefas realizadas pelos técnicos do INSS na agência no qual trabalhava.

Consta, ainda, o documento de fl. 106, no qual o Gerente da APS São Paulo Brás esclarece as atividades realizadas pelo autor.

A controvérsia residual consiste não na definição das atividades do autor, mas em precisar quais são as tarefas que distinguem o cargo de analista e técnico do seguro social, a fim de averiguar se houve desvio de função.

Por fim, não há controvérsia sobre as atividades exercidas pelo autor, o que por si só dispensa a produção de provas, nos termos do artigo 374, inciso III, do Código de Processo Civil.

Indefiro, portanto, o pedido de requisição da auditoria da matrícula do autor em relação aos demais sistemas (SIBE, SABI, PLENUS e CNIS).

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADA.

ART. 480 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 1. Deve ser rejeitada a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. A indicada afronta ao art. 480 do CPC/2015, em que pese à oposição de Embargos de Declaração, não pode ser analisada, pois os referidos dispositivos não foram analisados pelo órgão julgador.

Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. O STJ tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova ou suficientes as já produzidas, mediante a existência nos autos de elementos bastantes para a formação de seu convencimento.

4. Sabe-se que, no sistema da livre persuasão racional, o juiz é o destinatário final da prova, cabendo-lhe decidir quais elementos são necessários para o julgamento, ante sua discricionariedade de indeferir pedido de produção de provas ou desconsiderar provas inúteis, consoante o teor dos artigos 130 e 131 do CPC/73 (arts. 370 e 371 do CPC/2015).

5. Hipótese em que o acórdão recorrido concluiu ser "desnecessária a produção de prova, tanto pericial quanto oral, pois suficiente ao julgamento da lide a perícia constante dos autos" (fl. 779, e-STJ).

6. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

(REsp 1721231/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão de benefício o acidentário apenas se revela possível quando demonstrados a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

3. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que inexistia nexo causal entre a doença incapacitante e as atividades laborativas exercidas pela parte autora, motivo pelo qual o benefício não é devida a pretendida transformação da aposentadoria por invalidez em aposentadoria acidentária.

4. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201300701616, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2015).

Malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados são suficientes para o deslinde da causa.

Como se observa, a análise do ponto controvertido consistia "não na definição das atividades do autor; mas em precisar quais são as tarefas que distinguem o cargo de analista e técnico do seguro social, a fim de averiguar se houve desvio de função", tratando-se de matéria meramente de direito, sendo desnecessária a produção de provas.

Logo, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pag. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

Dessa forma, o prazo prescricional é quinquenal.

Tendo a presente ação sido ajuizada em 06.09.2012, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 09.09.2007.

Do pedido de reenquadramento

Cumpra registrar que os cargos públicos no Brasil estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "*depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei*" (art. 37, II, da CRFB).

Nesse passo, se a lei contemplasse a previsão de reenquadramento funcional certamente o texto normativo não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia.

O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público.

A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros.

(ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido.

(RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO O INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num 'conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor' (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é 'meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público' (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida.

(MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAJOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior; sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autoral não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior; sem a realização de concurso público e sem a habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reenquadramento do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida.

(TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos público. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido.

(TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas insitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. 3. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição.

(TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUISALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida.

(TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A Lei n. 10.855/2002, que "dispõe sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001, instituindo a Carreira do Seguro Social, e dá outras providências", foi alterada pela Lei n. 11.501/2007, estabelecendo em seu artigo 10, *in verbis*:

Art. 5º Os cargos de provimento efetivo de nível auxiliar e intermediário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais ficam agrupados em cargos de mesma denominação e atribuições gerais, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, passando a denominar-se: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - os cargos de nível auxiliar: Auxiliar de Serviços Diversos; e (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - os cargos de nível intermediário: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) Agente de Serviços Diversos; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) Técnico de Serviços Diversos; ou (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) Técnico do Seguro Social; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - (revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-A Os cargos de provimento efetivo de nível superior de Analista Previdenciário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS, mantidas as atribuições gerais, passam a denominar-se Analista do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Bem se vê que o referido dispositivo legal transformou em cargo de Analista do Seguro Social somente os cargos efetivos que exigiram formação superior para o seu ingresso na carreira, conforme sustentando pelo INSS em sede de contestação, assertiva não negada pelo autor.

Assim, irrelevante o fato de que o autor, por ocasião da edição da Lei 11.501/2007, já tivesse diploma de nível superior, pois a exigência é inerente e intrínseca ao cargo, e não à pessoa natural que eventualmente o ocupa.

Logo, não tendo o autor sido admitido por concurso para cargo de nível superior, descabido o pleito de reenquadramento para cargo de referido nível superior.

Do pedido de indenização/ desvio de função

O pedido de indenização tem por pressuposto o reconhecimento de desvio de função administrativa para o exercício de atividades típicas do cargo de analista do Seguro Social, em descompasso com o cargo ostentado pelo autor, de Técnico do Seguro Social.

Por outro lado, no âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa.

No caso concreto, o autor ostenta o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alega ter exercido funções típicas de Analista do Seguro Social.

O conjunto probatório é inapto a demonstrar o alegado desvio de função e consequente necessidade de indenização.

A Lei n. 10.667/2003 assim elevou as atribuições de cada cargo:

Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;

b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;

c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e

d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II.

A Lei 11.501/2007 trouxe alterações à Lei 10.855/2004, a qual disciplina as atribuições dos cargos de técnico do seguro social nos seguintes termos:

Art. 5º Os cargos de provimento efetivo de nível auxiliar e intermediário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais ficam agrupados em cargos de mesma denominação e atribuições gerais, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, passando a denominar-se: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - os cargos de nível auxiliar: Auxiliar de Serviços Diversos; e (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - os cargos de nível intermediário: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) Agente de Serviços Diversos; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) Técnico de Serviços Diversos; ou (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) Técnico do Seguro Social; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-A Os cargos de provimento efetivo de nível superior de Analista Previdenciário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS, mantidas as atribuições gerais, passam a denominar-se Analista do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-B As atribuições específicas dos cargos de que tratam os arts. 5º e 5º-A desta Lei serão estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

(...)

Anexo V

TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL

Realizar atividades técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS, fazendo uso dos sistemas corporativo e dos demais recursos disponíveis para a consecução dessas atividades.

Considerado o disposto no artigo 5º-B da Lei n 10.855/04, também incluído pela Lei n 11.501/07, as atribuições do cargo de Analista do Seguro Social serão estabelecidas em regulamento, de modo que, até que sobreviesse tal regulamento, tais atribuições haviam que ser reconhecidas como aquelas inerentes ao cargo de Analista Previdenciário, dispostas no mencionado inciso I do art. 6 da Lei n 10.667/03.

Em 28.01.2016 sobreveio a edição do Decreto n 8.653/16, publicada 29.01.2016, em que dispondo acerca das atribuições específicas e comuns dos cargos de Analista do Seguro Social e Técnico do Seguro Social, de que trata a Lei n 10.855/04:

*Art. 2º São **atribuições específicas do cargo de Analista do Seguro Social**, respeitada a formação acadêmica exigida e sem prejuízo do disposto no art. 4º:*

I - planejar, coordenar, supervisionar e executar tarefas relativas à análise de processos administrativos;

II - propor planos, projetos, programas, diretrizes e políticas de atuação no âmbito das finalidades institucionais do INSS;

III - realizar perícias e emitir pareceres e laudos;

IV - organizar e executar os serviços de contabilidade, escriturar livros contábeis, realizar perícias, rever balanços e executar outras atividades de natureza técnica conferida aos profissionais de contabilidade;

V - planejar e executar estudos, projetos, análises e vistorias, realizar perícias, fiscalizar; dirigir e executar obras e serviços técnicos prediais, de instalações, de sistemas lógicos, de redes e de sistemas de controle e gerenciamento de riscos;

VI - planejar e executar estudos, projetos arquitetônicos, projetos básicos e executivos, fazer análises e vistorias, realizar perícias e fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos prediais;

VII - planejar e executar estudos, projetos, análises e vistorias, realizar perícias, fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos na área de tecnologia da informação, de sistemas lógicos e de segurança e de redes;

VIII - analisar, avaliar e homologar, mediante a utilização de técnicas e métodos terapêuticos, os aspectos referentes a potenciais laborativos e socioprofissionais, em programas profissionais ou de reabilitação profissional;

IX - atender os segurados em avaliação ou em programa de reabilitação profissional e avaliar, supervisionar e homologar os programas profissionais realizados por terceiros ou instituições conveniadas;

X - analisar, planejar, orientar e avaliar projetos, perfis profissiográficos e profissionais, políticas de recrutamento e seleção e de reabilitação profissional;

XI - analisar, coordenar, desenvolver, implantar e emitir parecer de projeto educacional, pedagógico e de educação continuada; e

XII - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

*Art. 3º São **atribuições específicas do cargo de Técnico do Seguro Social**, sem prejuízo do disposto no art. 4º:*

I - realizar atividades internas e externas relacionadas ao planejamento, à organização e à execução de tarefas que não demandem formação profissional específica; e

II - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

*Art. 4º São **atribuições comuns aos cargos de Analista do Seguro Social e de Técnico do Seguro Social**:*

I - atender o público;

II - assessorar os superiores hierárquicos em processos administrativos;

III - executar atividades de instrução, tramitação e movimentação de processos, procedimentos e documentos;

IV - executar atividades inerentes ao reconhecimento de direitos previdenciários, de direitos vinculados à Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e de outros direitos sob a responsabilidade do INSS;

V - elaborar e executar estudos, relatórios, pesquisas e levantamento de informações;

VI - elaborar minutas de editais, de contratos, de convênios e dos demais atos administrativos e normativos;

VII - avaliar processos administrativos, para oferecer subsídios à gestão e às tomadas de decisão;

VIII - participar do planejamento estratégico institucional, das comissões, dos grupos e das equipes de trabalho e dos planos de sua unidade de lotação;

IX - atuar na gestão de contratos, quando formalmente designado;

X - gerenciar dados e informações e atualizar sistemas;

XI - operacionalizar o cumprimento das determinações judiciais;

XII - executar atividades de orientação, informação e conscientização previdenciárias;

XIII - subsidiar os superiores hierárquicos com dados e informações da sua área de atuação;

XIV - atuar no acompanhamento e na avaliação da eficácia das ações desenvolvidas e na identificação e na proposição de soluções para o aprimoramento dos processos de trabalho desenvolvidos;

XV - executar atividades relacionadas à gestão do patrimônio do INSS; e

XVI - atuar em atividades de planejamento, supervisão e coordenação de projetos e de programas de natureza técnica e administrativa.

Como se observa, o decreto especificou que as tarefas de maior complexidade intelectual ficavam a cargo dos Analistas do Seguro Social e apontou as atribuições comuns aos cargos de Analista e de Técnico do Seguro Social, que sempre foram desempenhadas no âmbito do INSS por agentes públicos de nível superior e de nível intermediário.

Da análise do conjunto probatório produzido nos autos e da descrição de atividades na Lei 10.855/2004, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades "técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social.

Veja-se que, na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los.

Nessa linha de raciocínio, o cargo de técnico contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas.

Com efeito, as atribuições exercidas pelo autor encontram compatibilidade com o cargo técnico na autarquia previdenciária.

Registre-se que a prova testemunhal revelou que as atividades do analista e do técnico do seguro social eram de atendimento público e análise de processo de aposentadoria, vínculos trabalhistas e liberação da concessão pagamento ou indeferimento do pedido, expedição de certidão de tempo de serviço. Tais atribuições são comuns aos cargos, conforme previsão no artigo 4º do Decreto n. 8.653/16.

Nesse prisma, a disciplina de trabalho observa divisão dos cargos, a afastar a ideia de que o desempenho das atividades do autor envolvem, de maneira global, aquelas reservadas ao cargo de analista.

A parte autora ainda fundamenta sua pretensão no Memo Circular n. 39 do INSS, datado de 29.09.2009, alegando que o próprio INSS reconheceu que as atribuições dos cargos de Técnicos e Analistas do Seguro Social se confundiam.

Contudo, verifica-se do referido Memo Circular n. 39 do INSS que as agências tomaram ciência acerca das atribuições dos cargos de Técnicos e Analistas do Seguro Social definida na Nota Técnica PFE/INSS/CGMADM/DPES n. 288/2009 da Procuradoria Federal Especializada - INSS (fls. 88/102).

Nesse ponto, a parte autora não demonstrou o descumprimento da orientação após a comunicação dessa nota técnica, ou seja, no alegado período em que ocorreu desvio de função, no caso em tela a partir de 09/2007, considerada a prescrição quinquenal.

Por todas as considerações, verifico a correspondência entre as atividades funcionais desenvolvidas pelo autor e o cargo ostentado, pautado na ideia que é da competência legal e constitucional da autarquia previdenciária o exame de pedidos de benefícios previdenciários.

O conjunto probatório mostra que as atribuições exercidas pelo autor encontram compatibilidade com o cargo técnico na autarquia previdenciária.

Dessa forma, descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

(RE 165128/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).

Ilustrasse entendimento, os julgados profêridos pelas Turmas desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função. 3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90. 4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 200503990228455, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, D.E. 09/03/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DE PORTARIA. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. I - Pedido de reenquadramento funcional decorrente de aduzida redistribuição que não encontra fundamento no ordenamento jurídico e que não se confunde com a hipótese tratada no artigo 37 da Lei nº 8.212/90. II - Ausência de provas do alegado desvio de função, uma vez que o pedido do autor veio acompanhado de escalas de trabalho, relatório de ronda e boletins administrativos em que sequer consta o seu nome. III - Agravo legal desprovido.

(AC 200403990400041, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 23/08/2011, D.E. 02/09/2011).

Logo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Das verbas sucumbenciais

Com relação à verba sucumbencial, o juízo *a quo* a arbitrou com base no piso da tabela de honorários da OAB/SP (R\$ 4.144,73).

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, considerado os parâmetros do artigo 85, §2º e §3º, I do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pelo autor, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, pelo que fixo em 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARGO TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor, técnico do seguro social dos quadros do INSS, contra sentença de fls. 235/239, que julgou improcedente os pedidos de enquadramento no cargo de analista do seguro social, no padrão correspondente à evolução funcional já conquistada na carreira, condenação do INSS ao pagamento de indenização de diferença entre a remuneração recebida e a remuneração correspondente ao cargo de analista do seguro social, decorrentes do reenquadramento pleiteado, desde a vigência da Lei 10.667/2003, ou sucessivamente, o reconhecimento de desvio funcional por ter exercido atribuições previstas para o cargo de analista previdenciário e/ou analista do seguro social, com pagamento da indenização correspondente às diferenças remuneratórias entre seus vencimentos e os do cargo de analista do seguro social, nos últimos cinco anos da propositura da ação. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.144,73, correspondente ao valor equivalente ao mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção São Paulo.

2. O Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

3. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. O ponto controvertido versa sobre matéria meramente de direito, sendo desnecessária a produção de provas.

4. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento.

5. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.

6. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: *É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.*

7. No caso concreto, o autor ostenta o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alega ter exercido funções típicas de Analista do Seguro Social.

8. Da análise do conjunto probatório produzido nos autos e da descrição de atividades na Lei 10.855/2004, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades "técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social.

9. Na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los. Nessa linha de raciocínio, o cargo de técnico contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas.

10. Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005951-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CIRA RESENDE DE MELO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A, KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005951-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CIRA RESENDE DE MELO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A, KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 107302099) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade da impetrante.

Afirma a impetrante que foi admitida em 31/03/2014 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidora submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 123354590).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005951-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CIRA RESENDE DE MELO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A, KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. I.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “*resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-08.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GISELE APARECIDA BRAZEIRO DA SILVA, EDUARDO CASTURINO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-08.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GISELE APARECIDA BRAZEIRO DA SILVA, EDUARDO CASTURINO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Gisele Aparecida Brazeiro da Silva e Eduardo Casturino Nunes, em que se pretende a obtenção de liminar para a desocupação de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Foi proferida sentença, que julgou procedente a demanda, “*com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para julgar procedente o pedido e declarar a rescisão do contrato firmado entre as partes, para aquisição do imóvel localizado na Rua Manoel Rodrigues Maduro, n.º 4-200, Bloco 08, apartamento 13, Condomínio Residencial Três Américas II, CEP 17065-390, em Bauru/SP, descrito na matrícula n.º 111690 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Bauru/SP, e reintegrar a autora na posse do imóvel*”. Custas pela ré, assim como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça (Id 81748468).

Apela a parte ré, alegando em síntese a inoccorrência de esbulho uma vez que foram obrigados a morar com o genitor do réu Eduardo, que padecia de insuficiência renal, e que tomaram todos os cuidados necessários para preservação de seu lar, indo com frequência ao apartamento e mantendo-o limpo e bem cuidado, com o pagamento de todos os encargos que recaem sobre o imóvel, também sustentando a aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato, principalmente o artigo 53 do referido diploma legal, devendo a CEF ser compelida a devolver o valor de todas as parcelas adimplidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-08.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GISELE APARECIDA BRAZEIRO DA SILVA, EDUARDO CASTURINO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da análise dos documentos juntados, verifico que a Caixa Econômica Federal celebrou, com Gisele Aparecida Brazeiro da Silva e Eduardo Casturino Nunes, contrato de arrendamento residencial (Id 81743446 - Pág.5/21).

O referido contrato é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Os contratos do PAR são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do Programa, na forma § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

Desse modo, aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pelo Resp 1155648/RN, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, segundo o qual se firmou a tese da impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.078/1990 aos contratos do FIES, reputo igualmente impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º, da Constituição Federal.

Não obstante, o artigo 9º, da referida Lei, previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Dentre as obrigações assumidas pelo arrendatário e que podem levar à rescisão do contrato, figura a proibição de dar ao bem destinação que não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares (cláusula 19ª, inciso V). Nesse sentido a jurisprudência:

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. RESCISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL NÃO UTILIZADO PARA MORADIA DO ARRENDATÁRIO E DE SUA FAMÍLIA.

Uma vez constatado que o imóvel objeto do contrato de arrendamento residencial não foi utilizado como moradia do arrendatário e de sua família, caracterizado está o descumprimento do contrato, dando ensejo, assim, à imediata rescisão da avença e à retomada do bem pela Caixa Econômica Federal. 2. Apelação desprovida

(AC 200351010065166, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 12/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMÓVEL QUE NÃO SE DESTINARIA À MORADIA DO ARRENDATÁRIO E DE SEUS FAMILIARES. PROVAS QUE DEMONSTRAM A AUSÊNCIA DE ÂNIMO DA APELADA EM NÃO MAIS RESIDIR NO IMÓVEL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A CEF firmou contrato de arrendamento residencial com Solange Maria Cáceres e pretende a reintegração na posse do imóvel em virtude do descumprimento da cláusula oitava do contrato, que prevê a rescisão da avença caso a destinação dada ao bem não seja a moradia do arrendatário e seus familiares. A pretensão da apelante fundamenta-se na certidão de fl. 24v., na qual o oficial de cartório Fauze Maluf Júnior informa ter encontrado no local Ana Cláudia Bortone, que se disse ser amiga da ré e moradora do imóvel, tendo informando, ainda, que a contratante reside atualmente na casa do seu pai. A apelada, por outro lado, afirma em sua contestação que não deixou de residir no imóvel arrendado, mas tão somente tem se ausentado temporariamente para cuidar de seu pai, que é acometido por doença grave agravada pelo fato do falecimento de sua esposa, que é genitora da recorrida.

2. Conforme atestado emitido pelo médico Issamir Farias Saffar em 16.04.04, a apelada está em acompanhamento médico de seu pai, que apresenta quadro depressivo e de diabetes em grau avançado, ao que tudo indica causado pelo óbito de sua esposa e genitora da apelada ocorrido em 23.06.03. Esse fato é confirmado pelo depoimento da testemunha Ana Cláudia Bortone, que é amiga da recorrida e afirmou que a apelada fica durante a semana na casa do pai, retornando ao imóvel no final de semana, de modo que permanece no imóvel para que o apartamento não fique fechado. Do mesmo modo a testemunha Elaine Góis dos Santos, que mora em imóvel vizinho, afirma sempre ver a apelada saindo do apartamento ou lavando roupa, embora com menos frequência nos últimos meses em virtude dos cuidados dispensados pela recorrida a seu pai. Essas informações vão ao encontro do afirmado pelo oficial de cartório Fauze Maluf Júnior em seu depoimento, no qual informou que, ao realizar a diligência de fl. 24v., Ana Cláudia teria lhe afirmado que a mãe da apelada havia falecido há três meses e que estaria morando com o pai por ele não estar bem de saúde.

3. Como se percebe, a apelada em nenhum momento demonstrou ânimo de não residir mais no imóvel arrendado, tanto que as contas de energia elétrica continuaram a vir em seu nome e eram por ela pagas, conforme afirmado por Ana Cláudia Bortone em seu depoimento.

4. Apelação não provida.

(AC 00011690620044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

No caso dos autos, os documentos juntados pela CEF comprovam que o imóvel estava realmente desocupado, não se destinando à residência dos arrendatários e de sua família. Nesse sentido apontam as diligências administrativas realizadas pela CEF, a comunicação feita pelo Ministério Público Federal informando a instauração de procedimento administrativo e os depoimentos de vizinhos e das testemunhas. Ademais, tentativas de citação e intimação dos réus também restaram infrutíferas, constando observação de encontrar-se o imóvel vazio (Id 81743461). Observa-se, por fim, que os históricos de consumo (Id 81743450) não apresentam registros de medições compatíveis com a alegação de que o imóvel tenha sido efetivamente habitado durante todo o período analisado.

Assim, presentes os elementos necessários, deve-se manter a sentença que determinou a reintegração da CEF na posse do imóvel.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. RESCISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL NÃO UTILIZADO PARA MORADIA DO ARRENDATÁRIO E DE SUA FAMÍLIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.
2. Tratando-se de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia, impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.
3. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º, da Constituição Federal.
4. Não obstante, o artigo 9º, da referida Lei, previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
5. No caso dos autos, os documentos juntados pela CEF comprovam que o imóvel estava realmente desocupado, não se destinando à residência do Arrendatário e de sua família. Nesse sentido apontam os diversos documentos juntados nos autos. Ademais, tentativas de citação e intimação também restaram infrutíferas, constando, ainda, observação de encontrar-se o imóvel vazio, não se encontrando ocupado pelos arrendatários. Por fim, os históricos de consumo não apresentam registros de medições compatíveis com a alegação de que o imóvel tenha sido efetivamente habitado durante todo o período analisado.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002821-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002821-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação contra sentença, integrada aos declaratórios, que decidiu (1) pronunciar a prescrição da pretensão de repetição do indébito tributário recolhido até 03/04/2013; (2) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que imponha à autora a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB; (3) condenar a União a restituir à autora, a partir do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e nos termos da legislação de regência, os valores pagos indevidamente a título de CPRB, em razão da declaração retro (item "2"), desde 04/04/2013, devidamente atualizados pela taxa Selic, incidente a partir da data de cada pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ). Por conseguinte, julgou extinto o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Com fulcro nos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil, condenou o autor a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do indébito prescrito e a União a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas na mesma proporção dos honorários. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório (artigo 496, § 4º, II do CPC).

Em suas razões recursais, a União alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela Lei 12.546, de 2011 (*DISTINGUISHING*).

Argumenta que "... se há cabimento na tentativa de aplicação por arrastamento do quanto decidido no REExt 574.706/PR, TEMA 69, a conclusão que se impõe é de declaração de inconstitucionalidade da totalidade da Lei nº 12.546, de 2011, no que versa sobre o regime tributário favorecido e facultativo de substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários pela receita bruta... Sendo assim, é legítimo e imperioso que se respeite a vontade original do legislador, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS e o ISSQN compõem o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB."

Requer o conhecimento e o provimento ao presente recurso de apelação, mantendo o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Insurge-se a parte autora, em seu apelo, tão somente quanto à sucumbência recíproca, devendo ser afastada, pugnando pela condenação da apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002821-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da apelação da União

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

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

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confirmam-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

Da apelação da parte autora

No caso concreto a sentença foi proferida sob a égide do CPC/2015, pelo que a fixação dos honorários advocatícios submete-se à sistemática estabelecida nos arts. 85 e 86 do CPC/2015.

Assiste razão à parte autora, ora apelante, ao pleitear alteração da verba honorária, porquanto a autora é sucumbente mínima, tendo em vista o reconhecimento da maioria dos pedidos na r. sentença, apesar de decretar a prescrição (excluiu da compensação apenas 3 meses e 3 dias do total de 3 anos), sendo cabível a condenação em honorários de sucumbência exclusivamente pela ré em favor da autora.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, impõe-se, em observância ao princípio da causalidade, a redistribuição dos ônus de sucumbência.

Nesses termos, ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11 e art. 86, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixação das custas e honorários de sucumbência, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. RECONHECIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

2. Emsessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Nesses termos, ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11 e art. 86, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

5. Apelação da União não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu provimento à apelação da parte autora para fixação das custas e honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012151-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA CRISTINA BADIN DE ALMEIDA PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: LORENZO DE FELICE VERNINI FREITAS - SP289195-A, EDUARDA MARES CONCEICAO SANTOS - SP344740-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012151-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA CRISTINA BADIN DE ALMEIDA PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: LORENZO DE FELICE VERNINI FREITAS - SP289195-A, EDUARDA MARES CONCEICAO SANTOS - SP344740-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Maria Cristina Badin de Almeida Pacheco em face de sentença que, nos autos de embargos à execução de título extrajudicial – Crédito Hipotecário, julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja execução fica suspensa ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, o reconhecimento (i) do direito à aquisição do imóvel *sub judice* por meio da Prescrição Aquisitiva, nos termos da Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal, notadamente em atenção os artigos 1.238 a 1.240 do Código Civil, c.c 183 da Constituição Federal, afastando-se, por conseguinte os atos de execução promovidos pela apelada; (ii) da prescrição da pretensão executiva, impondo-se condenação da apelada à restituição do indébito nos termos do art. 940 do Código Civil; (iii) da aplicabilidade da teoria do Adimplemento Substancial do Contrato. Por fim, requer a intimação da apelada para uma nova tentativa de conciliação, bem como que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012151-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA CRISTINA BADIN DE ALMEIDA PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: LORENZO DE FELICE VERNINI FREITAS - SP289195-A, EDUARDA MARES CONCEICAO SANTOS - SP344740-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestiva, recebo a apelação em seus regulares efeitos, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da suposta prescrição aquisitiva

O imóvel usucapiendo foi objeto de contrato de mútuo habitacional com recursos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, firmado entre a apelante e a Caixa Econômica Federal, consoante documentos acostados aos autos da execução. (Crédito Hipotecário SFH – nº 5002012-17.2017.4.03.6100).

Consta da matrícula do imóvel nº 143.721 no 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo que a apelante deu o imóvel em primeira, única e especial hipoteca à Caixa Econômica Federal, garantindo o financiamento habitacional (Id. 755579 - Pág. 1 – autos da execução)

Firmado isso, a pretensão do apelante de usucapir o imóvel em questão não prospera.

O artigo 183 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da *usucapião* urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição. A ausência de qualquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O artigo 1.238 do Código Civil, por sua vez, estabelece a *usucapião* como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Como é cediço, para a configuração da *usucapião* extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto constantes no artigo 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua e que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de *usucapião*, pontua que:

(...) Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o animus rem sibi habendi, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o animus domini não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em animus rem sibi habendi, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir. (PINTO, Nelson Luiz. "Ação de usucapião". 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

Conforme dispõe o § 3º do art. 183 da CF, os imóveis públicos não serão adquiridos por *usucapião*.

É verdade que a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens, em tese, natureza privada. Contudo, o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse.

É que os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito constitucional à moradia. Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social; em outras palavras, imóvel de baixo custo.

O artigo 183 da Constituição da República Federativa do Brasil destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.

Em face do preceito insculpido no artigo 9º da Lei nº 5.741/1971, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como crime, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela impossibilidade de *usucapir* imóvel do SFH, na linha do seguinte julgado:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE. Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial. (STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998).

Nesse contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação comporta a proteção destinada ao bem público e, como tal, insuscetível de *usucapião*, nos termos do artigo 183, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. REQUISITOS. SÚM. 7/STJ. IMÓVEL. SFH. IMPOSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO. (...) 2. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do "descabimento da aquisição, por usucapião, de imóveis vinculados ao SFH, tendo em vista o caráter público dos serviços prestado pela Caixa Econômica Federal na implementação da política nacional de habitação. Precedentes." (AgInt no REsp 1712101/AL, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018) 3. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1343742 2018.02.01906-7, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 06/03/2019).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015) E CIVIL (CC/2002). USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se adquirir por usucapião imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. Afetação dos imóveis do SFH à implementação política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal. 3. Descabimento da aquisição, por usucapião, de imóveis vinculados ao SFH, tendo em vista o caráter público dos serviços prestado pela Caixa Econômica Federal na implementação da política nacional de habitação. Precedentes. 4. Agravo desprovido. (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1712101 2017.03.14053-2, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 21/05/2018).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível" (REsp 1.448.026/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi). 2. A Corte de origem, mediante o exame do acervo fático-probatório dos autos, concluiu não ter sido demonstrado o requisito do animus domini para a caracterização da usucapião especial urbana, tendo em vista que o imóvel está vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e que a parte autora sabia ser pertencente a outrem. Infirmar as conclusões do julgado, para reconhecer a existência de posse mansa e pacífica, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AGINT NO RESP 1584104/AL, REL. MIN. RAUL ARAÚJO, DJE 08/09/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO, FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. REFORMA DO JULGADO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. Esta eg. Terceira Turma já consolidou o entendimento de que o imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível (REsp nº 1.448.026/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 21/11/2016). (...) 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1487677 2014.02.63693-3, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/05/2017).

APELAÇÃO. USUCAPILÃO ESPECIAL URBANA. IMÓVEL PERTENCENTE À CEF. SFH. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. CESSÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO. IMÓVEL OBJETO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO SFH. AUSÊNCIA DE "ANIMUS DOMINI". APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Impossibilidade de usucapião de imóvel urbano hipotecado pela Caixa Econômica Federal para garantia de financiamento de imóvel no âmbito do SFH. 2. O financiamento do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação atrai sobre ele o regime de direito público. 3. Incidência da exceção contida nos arts. 183, § 3º, da Constituição Federal, segundo a qual os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. 4. O fato da CEF ceder o crédito hipotecário para Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, não retira a qualidade de imóvel objeto de financiamento, com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação, sendo precária a posse e inviável o usucapião. 4. Apelação desprovida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1553089 0001919-95.2010.4.03.6000, JUÍZA CONVOCADA TAÍS FERRACINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017).

CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPILÃO ESPECIAL URBANO. NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH. PRELIMINAR AFASTADA APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 5. Verifica-se dos autos que a parte autora, de fato, não logrou demonstrar a posse mansa, tranquila e com animus domini capaz de acarretar a aquisição do imóvel por usucapião. 6. Observo, inicialmente, que se trata de empreendimento Parque São Bento, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, com hipoteca sobre o imóvel, conforme R2/34.644 (fls. 43/vº). 7. Posteriormente, houve execução de título judicial, que tramitou junto a 1ª Vara de Sorocaba/SP no final de 1992 e autuada sob o nº 92.0607057-6, ajuizada pela CEF em face da PG S/A, sob o fundamento do inadimplemento do contrato de mútuo celebrado com a instituição financeira, como bem informou a instituição financeira em contestação. 8. Como se não bastasse todos os argumentos expostos, o imóvel pertence ao Sistema Financeiro de Habitação. 9. A esse respeito, é entendimento consolidado na jurisprudência que, a teor do artigo 9º da Lei 5.741/71, não é possível a aquisição por meio de usucapião de imóveis inseridos no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, porque possui a finalidade de atender à política habitacional do Governo Federal. 10. A E. Primeira Turma desta Corte Regional, pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, faz referência ao loteamento Parque São Bento, precedente que se amolda ao caso concreto. 11. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1792314 0015549-53.2008.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPILÃO ESPECIAL URBANA. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. BEM AFETADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO POR USUCAPILÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS RÉUS. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A usucapião especial urbana, também conhecida como usucapião pró-moradia, tem como escopo a efetividade do direito fundamental à moradia e do princípio da dignidade da pessoa humana, nas condições dispostas no artigo 183 da Constituição Federal. 2. Tal norma, igualmente reproduzida no artigo 1.240 do Código Civil, apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião: a) área urbana de até 250 m²; b) exercício da posse por 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição; c) utilização do imóvel para moradia do possuidor ou de sua família; d) não seja o usucapiente proprietário de outro imóvel, rural ou urbano; e) não tenha o usucapiente adquirido qualquer outra área por meio da usucapião. 3. A restrição prevista no §3º do referido artigo, qual seja, a impossibilidade de aquisição de imóveis públicos por usucapião, não é aplicável aos bens pertencentes a empresas públicas e de sociedade de economia mista, uma vez que estas são regidas pelas normas de direito privado. Todavia, se o bem em questão estiver afetado à prestação de serviço público, este deverá ser tratado como bem público. 4. Nesse sentido, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação do Governo Federal, tal como o Sistema Financeiro de Habitação - SFH, explora serviço público "destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população" (artigo 8º da Lei nº 4.380/64). 5. Dessa forma, o imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se equipara aos bens públicos, sendo, portanto, imprescritível. Precedentes. 6. No caso dos autos, consta que o imóvel dos apelantes foi financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, de modo que, nos termos do §3º do artigo 183 da Constituição Federal, não é passível de usucapião. Precedentes. 7. Desta feita, irretocável a r. sentença ao julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido. 8. Entretanto, o decisum merece reparos no tocante à condenação dos apelantes ao pagamento de honorários advocatícios. Isso porque os réus sequer foram citados nos autos, inexistindo o litígio propriamente dito a autorizar o pagamento da verba honorária à outra parte. Precedente. 9. Apelação a que se dá parcial provimento. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1995304 0005504-06.2011.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018).

Da suposta prescrição da pretensão executiva

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que a execução foi movida fora do prazo quinquenal o artigo 206, §5º, I, do Código Civil, pois decorrido mais de 07 (sete) anos entre a data em que deixou de honrar com as prestações do financiamento imobiliário (27.02.2010) e a data do ajuizamento da execução (13.03.2017).

Tal alegação não merece acolhimento.

Tendo em vista recente posicionamento firmado pelo C. STJ, o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança ou execução de dívidas oriundas de contrato particular é o dia do vencimento da última parcela, independentemente da inadimplência do devedor ou de situação de vencimento antecipado da dívida.

Na hipótese dos autos, aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, o lustro prescricional teria seu termo inicial em 27.01.2017, data de vencimento da última prestação do contrato. Assim, considerando que a Caixa deu início ao procedimento de execução extrajudicial em 13.03.2017, não houve prescrição.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o truncamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 201102766930, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:21/08/2012).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VENCIMENTO ANTECIPADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. I - É pacífico o entendimento de que o vencimento antecipado de dívidas fundadas em contratos de mútuo não altera o termo inicial para o cálculo da prescrição para a proposição de ação monitória ou execução de título extrajudicial. O prazo passa a transcorrer somente a partir do dia do vencimento da última parcela prevista para o pagamento do empréstimo contratado. II - O contrato que fundamenta a ação foi firmado em 28/11/2007 para ser pago em 72 prestações, é dizer, até novembro de 2013. A sentença considerou que a ação foi ajuizada em 17/06/2008, em virtude do inadimplemento iniciado em 07/04/2008. Após a citação e a ausência de conciliação entre as partes, os autos foram arquivados em 31/03/2009, reconhecida a prescrição intercorrente em 02/05/2017. Com efeito, ao se considerar os critérios acima apontados, a prescrição da pretensão executória, considerada como quinquenal, ocorreria em novembro de 2018, não se cogitando de prescrição intercorrente nestas condições. III - Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275672 0003413-12.2008.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. INTERRUPTÃO DO PRAZO PELA CITAÇÃO VÁLIDA. 1. Qualquer discussão acerca do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de créditos parcelados tornou-se inócua diante da pacificação do entendimento do E. STJ no sentido de que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela. 2. Nos casos em que, no momento em que o novo Código Civil passou a vigorar (11 de janeiro de 2003), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional anteriormente disposto (10 anos), a nova legislação passou a regular inteiramente a matéria no que concerne ao prazo prescricional, devendo ser aplicado o artigo 206 do Código Civil de 2.002. 3. Este é o prazo aplicável para a cobrança oriundas de contrato de abertura de crédito de financiamento para aquisição de material de construção, não havendo como negar que tal contrato atende aos requisitos mínimos de certeza e liquidez do título e se constitui como prova escrita satisfatória para embasar o aforamento da monitória, valendo ressaltar que eventuais divergências de valores não são suficientes para inibir a cobrança, bastando que tais valores sejam revistos mediante simples cálculos aritméticos. 4. Neste passo há que se observar que a lei processual vigente estabelece que a interrupção da prescrição se dá com a citação válida, retroagindo seus efeitos à data da propositura da demanda, desde que, obviamente, essa citação ocorra em tempo razoável. 5. Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1863235 0004143-95.2004.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Portanto, como a contagem do prazo prescricional se inicia a partir do vencimento da última parcela do contrato e não a partir da data de vencimento antecipado, a prescrição da pretensão executiva das prestações inadimplidas somente ocorreria em 27.01.2022, devendo ser mantida a sentença.

Não configurada a prescrição, deve ser desacolhido o pedido da apelante de repetição de indébito por suposta cobrança indevida.

Da Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato

A respeito da teoria do adimplemento substancial dispõe o enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal "O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475 do Código Civil".

Nessa linha de entendimento, conforme anota Theotonio Negrão, in Código Civil e legislação civil em vigor, Ed. Saraiva, 33ª Ed., nota 3 ao citado artigo 475 do CC/2002, pág. 227:

"A teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato".

Vale frisar que o adimplemento substancial consiste em afastar a resolução do contrato tendo em vista os princípios que o fundamenta, quando o devedor não executa totalmente o contrato, mas aproxima-se consideravelmente do seu resultado final.

No caso dos autos, a mencionada teoria é inaplicável. Como bem observou o juiz de primeira instância na sentença "Da análise das planilhas juntadas pela CEF aos autos da Execução nº 5002012-17.2017.403.6100, fica nítido que a embargante deixou de quitar 84 parcelas, as quais podem ser consideradas vultosas em relação ao total de 202 prestações do financiamento".

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATOS. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO PARCIAL DOS CONTRATOS. INADIMPLEMENTO DE PARCELAS MENSIS E SEMESTRAIS. FATOS INCONTROVERSOS. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. Discussão acerca da aplicação da chamada Teoria do Adimplemento Substancial, instituto que pode, eventualmente, restringir o direito do credor à resolução contratual previsto no artigo 475 do CC/02 (art. 1.092, § único, do CC/16), tendo por fundamento a função de controle do princípio da boa-fé objetiva. 2. "O adimplemento substancial constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva)". 3. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 4. Caso concreto em que restou incontroverso que a devedora inadimpliu parcela relevante da contratação (cerca de um terço do total da dívida contraída), mostrando-se indevida a aplicação, pelo Tribunal de origem, da Teoria do Adimplemento Substancial. 5. Necessidade de retorno dos autos à origem a fim de que proceda ao julgamento dos demais pedidos constantes da petição inicial, bem como da reconvenção. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1636692/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. PROCEDIMENTO DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - Constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 10.188/01. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (art. 6º, CF), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional, sendo que referido dispositivo se limita a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória. - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. - Descabe aplicar a Teoria do Substancial Adimplemento adotando simplesmente um critério numérico, quantificando o número de prestações adimplidas e inadimplidas. No campo da realidade social, adotar esse critério matemático sem qualquer outro tipo investigação projetará condutas de inadimplemento substancial, pois com o pagamento de 70% ou 80% das prestações ajustadas, que ademais não se amoldam à espécie, o devedor pode se sentir imune a qualquer pedido de resolução de contrato, praticando ação negativa de pagamento, ficando no aguardo de iniciativa do credor: - A CEF notificou a agravante extrajudicialmente em 11/04/2013 e propôs a ação de reintegração de posse em 14/08/2013. Não se trata de ação de força velha, pois o esbulho inicia-se a partir da notificação do arrendatário (Lei n. 10.188/01, art. 9º). - A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AI 00270875220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI N. 10.931/2004. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas construtivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/04). Nesse sentido, das razões recursais e dos documentos apresentados por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, não se depreende a notícia de qualquer depósito por parte dos agravantes, pelo que incabível a pretensão de evitar eventuais providências executórias. - De outro lado, com relação às alegações da parte agravante no sentido de que a CEF não teria dado cumprimento às exigências da Lei n. 9.514/97, tenho que não assiste razão aos agravantes. É que pela documentação acostada pela instituição financeira, percebe-se claramente que esta encaminhou notificações aos dois mutuários, logrando êxito na intimação pessoal de um deles, mas não localizando o outro. Diante disso, a CEF promoveu a publicação de edital em jornal, atendendo, pois, as exigências da normativa aplicável. Finalmente, no que atina à teoria do adimplemento substancial invocada pela parte agravante, tenho que mais uma vez suas razões não merecem prosperar, tendo em vista que os mutuários não pagam as parcelas relativas ao financiamento imobiliário desde junho de 2011. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00148906020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).

Da nova tentativa de conciliação.

Quanto ao pedido da apelante para que a instituição financeira responda sobre a possibilidade de resolução da controvérsia pela via conciliatória, ressalte-se que a Caixa foi devidamente notificada da apelação e, em resposta ao recurso, não se manifestou sobre eventual possibilidade de conciliação, o que se julga como negativa à autoconspicção.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação comporta a proteção destinada ao bem público e, como tal, insuscetível de usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região.

2. O termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança ou execução de dívidas oriundas de contrato particular é o dia do vencimento da última parcela, independentemente da inadimplência do devedor ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes do STJ.

3. No caso, o prazo quinquenal previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil teria seu termo inicial em 27.01.2017, data de vencimento da última prestação do contrato. Assim, considerando que a Caixa deu início ao procedimento de execução extrajudicial em 13.03.2017, não houve prescrição.

4. A Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato é inaplicável. Como bem observou o juiz de primeira instância na sentença “Da análise das planilhas juntadas pela CEF aos autos da Execução nº 5002012-17.2017.403.6100, fica nítido que a embargante deixou de quitar 84 parcelas, as quais podem ser consideradas vultosas em relação ao total de 202 prestações do financiamento”.

5. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenada a apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010981-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: INTERCOM COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010981-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: INTERCOM COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Intercom Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra o Sr. Delegado da Delegacia Especial de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando seja concedida a segurança para “e1) determinar que seja ordenado à autoridade coatora que realize a reinclusão da Impetrante no parcelamento especial – PERT - instituído pela Lei nº 13.496/2017, de forma imediata, realizando-se, por conseguinte, a consolidação do parcelamento, eis que relativos valores dos débitos incluídos no referido parcelamento foram todos integralmente quitados, dentro dos prazos constantes na legislação supra citada, extinguindo, assim, o crédito tributário em virtude do pagamento ocorrido, nos termos do art. 156, I do CTN. ou, alternativamente: e2) determinar que seja ordenado à autoridade coatora que, realize a apuração e conferência dos valores recolhidos (entrada em 5 vezes e saldo pago em jan/2018), por conseguinte, proceda a extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, I do CTN, em virtude do pagamento integralmente realizado, com os devidos abatimentos previstos no parcelamento especial – PERT - instituído pela Lei nº 13.496/2017”, concedeu a segurança para, confirmando a liminar, determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 13.496/17, com a consequente consolidação dos débitos e extinção do crédito tributário.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Mérito

A sentença não merece reparos.

Depreende-se dos autos que a impetrante aderiu ao PERT, com base na Lei nº 13.496/17, em 29/08/2017, incluindo seus débitos previdenciários no valor de R\$ 41.838,04 e atendendo às disposições da IN RFB nº 1711/17, e, em seguida, realizou o pagamento da entrada de 20% em cinco parcelas, no valor de R\$ 1.673,52 cada, bem como realizou o pagamento do saldo devido de R\$ 26.371,72, em única parcela, em 31/01/2018, com os benefícios legais.

Posteriormente, foi editada a IN RFB nº 1822/18, em 02/08/2018, que determinou que fosse realizada a consolidação dos débitos incluídos no PERT, no período de 06/08/2018 a 31/08/2018.

A impetrante deixou de realizar a consolidação, visto que já havia pagado o valor integral do parcelamento e concluiu que os débitos já estavam quitados.

No entanto, constatou que a impetrante veio a ser excluída do PERT.

A autoridade coatora prestou informações, afirmando que a administração tributária está vinculada ao disposto na legislação e não é possível afirmar que a autoridade ora impetrada tenha cometido ato ilegal ou abusivo.

Pois bem

Há prova de que a impetrante formou pedido de adesão (Id. 97186171) e efetuou o pagamento integral em data anterior (Id. 97186172, 97186173, 97186174, 97186175, 97186176 e 97186177) ao advento da IN RFB nº 1822/18, que determinou a consolidação dos débitos incluídos no PERT.

Assim, conforme consignou o MM. Magistrado a quo, “*era de se concluir que o PERT estava quitado, motivo pelo qual entendo não ser razoável a exclusão da impetrante*”.

Ademais, a impetrante juntou aos autos decisão administrativa que acolheu o Pedido de Revisão de Consolidação, reconhecendo o pagamento integral e determinando a consolidação dos débitos (Id. 97186598).

Desse modo, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 13.496/17, com a consequente consolidação dos débitos e extinção do crédito tributário.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DA INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO PERT E PAGAMENTO INTEGRAL ANTES DA DATA DE CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA EXCLUSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE REINCLUIU A IMPETRANTE NO PARCELAMENTO E CONSOLIDOU OS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Há prova de que a impetrante formou pedido de adesão (Id. 97186171) e efetuou o pagamento integral em data anterior (Id. 97186172, 97186173, 97186174, 97186175, 97186176 e 97186177) ao advento da IN RFB nº 1822/18, que determinou a consolidação dos débitos incluídos no PERT. Assim, conforme consignou o MM. Magistrado a quo, “*era de se concluir que o PERT estava quitado, motivo pelo qual entendo não ser razoável a exclusão da impetrante*”.

2. Ademais, a impetrante juntou aos autos decisão administrativa que acolheu o Pedido de Revisão de Consolidação, reconhecendo o pagamento integral e determinando a consolidação dos débitos (Id. 97186598).

3. Desse modo, deve ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 13.496/17, com a consequente consolidação dos débitos e extinção do crédito tributário.

3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006151-34.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDUARDO PEZELLA RIZZO - ME

Advogado do(a) APELANTE: CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI - SP119424-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, WILLIAM CRISTIAM HO - SP146576-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006151-34.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDUARDO PEZELLA RIZZO - ME

Advogado do(a) APELANTE: CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI - SP119424-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, WILLIAM CRISTIAM HO - SP146576-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Pezella Rizzo - ME face sentença que rejeitou os embargos monitorios com base no art. 487, inciso I, do CPC, constituindo, conseqüentemente, como título executivo os elementos inicialmente conduzidos pela ação monitoria em pauta movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Insurge-se a apelante contra a r. sentença, sustentando a aplicabilidade das regras consumeristas (Código de Defesa do Consumidor) ao caso, pois o contrato entabulado entre as partes litigantes configura típica relação de consumo, bem como o descompasso entre o julgado e as provas coligidas aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006151-34.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDUARDO PEZELLA RIZZO - ME

Advogado do(a) APELANTE: CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI - SP119424-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, WILLIAM CRISTIAM HO - SP146576-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Dos documentos hábeis à propositura da ação monitória.

A embargada ajuizou a ação monitória com base nos Contratos de Prestação do Serviço SEDEX/E-SEDEX/ENCOMENDA PAC/CARTA COMERCIAL/AQUISIÇÃO DE PRODUTOS - nº 9912346048 e nº 1000011527 - firmados entre Eduardo Pezella Rizzo ME e a ECT - Empresa Brasileira de Correios, acompanhados da planilha demonstrativa de débito, extrato de serviços e faturas. (Id. 107318843 - Pág. 33/41; Id. 107318846 - Pág. 1/8; Id. 107318848 - Pág. 1/Id. 107318850 - Pág. 2).

Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pelo representante legal da empresa ré e planilha demonstrativa de débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória.

Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Nesse sentido, colaciono o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO MONITÓRIA. PROPOSTA DE ABERTURA DE CONTA-CORRENTE, CONTENDO A POSSIBILIDADE DE ADIANTAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSTRUMENTO ACOMPANHADO DA PLANILHA DE DÉBITO, DO EXTRATO DE CONTA-CORRENTE E DOS CHEQUES EMITIDOS PELO CORRENTISTA. DOCUMENTOS HÁBEIS A EMBASAR A AÇÃO MONITÓRIA. - Evidenciando os documentos que instruem a peça exordial a presença de relação jurídica entre credor e devedor; bem como indícios da existência de débito, de modo a serem tidos como "prova escrita sem eficácia de título executivo", cabível é a ação monitória. Precedente do STJ. - "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." (Súmula nº 247-STJ). Recurso especial conhecido e provido para afastar a extinção do processo. (STJ, REsp n. 331.367, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 20.09.01)

Nesse viés, havendo documentos hábeis à propositura da ação, plenamente cabível o manejo do presente monitório.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Cumpra anotar, no que concerne às normas aplicáveis à situação em tela, que o caso não configura relação de consumo, razão pela qual não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, observa-se que a apelante, enquanto consumidora intermediária, adquire os serviços, prestados pela ECTe, então, os reinsere em sua atividade mercantil.

Por conseguinte, a apelante não é considerada consumidora final. Trata-se de exegese restritiva do art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, extraída da aplicação da denominada "teoria finalista", segundo a qual o consumo intermediário fica excluído da proteção da legislação consumerista, ressalvando-se apenas as hipóteses em que verificada hipossuficiência do adquirente (teoria do finalismo aprofundado ou mitigado).

Confira-se:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor:

(...)

5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1.195.642/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

No caso, a recorrente não se amolda aos termos do conceito de consumidor final delineado pela teoria finalista, razão pela qual não comporta aplicação as normas protetivas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Além disso, não assiste razão à apelante quanto à alegação de que há desconformidade entre o julgado e as provas acostadas aos autos. A apelante reserva-se, apenas, a contestar genericamente os documentos coligidos pela ECT, hábeis a comprovar a sua inadimplência.

Desta feita, a fim de preservar a autonomia da vontade das partes, a liberdade de contratar e a segurança jurídica inerente aos contratos, de rigor a procedência do pedido inicial. Os argumentos trazidos pela apelante não são capazes de infirmar a conclusão adotada na r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **negou provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ECT. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPROVAÇÃO DO INADIMPLENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Há prova escrita - contratos assinados pelo representante legal da empresa ré e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória. Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Precedentes.

2. Cumpre anotar, no que concerne às normas aplicáveis à situação em tela, que o caso não configura relação de consumo, razão pela qual não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, observa-se que a parte apelante, enquanto consumidora intermediária, adquire os serviços, prestados pela ECT e, então, os reinsere em sua atividade mercantil.

3. Por conseguinte, a apelante não é considerada consumidora final. Trata-se de exegese restritiva do art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, extraída da aplicação da denominada "teoria finalista", segundo a qual o consumo intermediário fica excluído da proteção da legislação consumerista, ressalvando-se apenas as hipóteses em que verificada hipossuficiência do adquirente (teoria do finalismo aprofundado ou mitigado). Precedentes.

4. No caso, a recorrente não se amolda aos termos do conceito de consumidor final delineado pela teoria finalista, razão pela qual não comportam aplicação as normas protetivas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC.

5. Não assiste razão à apelante quanto à alegação de que há desconformidade entre o julgado e as provas acostadas aos autos. A apelante reserva-se, apenas, a contestar genericamente os documentos coligidos pela ECT, hábeis a comprovar a sua inadimplência.

6. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenada a apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Perdiza Comercial Ltda. (Id. 122779716) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 108971926):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DO EMBARGANTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGADAS COBRANÇAS ILEGAIS.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão.

2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

3. Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha a impedido de ter acesso aos processos administrativos.

4. Verifica-se da cópia da CDA nº 39.335.210-2 (fls. 89/95-vº, conforme numeração original dos autos digitalizados) que os débitos nela lançados referem-se à contribuição ao FGTS, à contribuição previdenciária a cargos dos segurados empregados, trabalhadores e avulso e à contribuição individual das cooperativas de trabalho, acrescido de correção monetária, multa de mora, juros de mora e encargo legal. Assim, como se vê, não estão sendo executadas as contribuições impugnadas pelo embargante, sendo dissociadas as suas razões.

5. Ademais, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança desta contribuição sobre diversas verbas integrantes do salário de seus empregados, elencadas na inicial, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados na CDA nº 39.335.210-2 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre estas verbas. Na descrição da CDA consta apenas a indicação da cobrança da contribuição previdenciária a cargos dos segurados empregados, trabalhadores e avulso, sem, contudo, a especificação de todas as verbas que teriam sido consideradas na base de cálculo (fls. 89/95-vº, conforme numeração original dos autos digitalizados). Tal informação consta no relatório fiscal que deu origem ao lançamento e em eventual processo administrativo, porém este documento não foi juntado aos autos. Ademais, nota-se da CDA nº 39.335.210-2 que os lançamentos foram realizados a partir da apuração de divergências entre as Declarações DCGB-DCG BATCH, isto é, declarações do próprio contribuinte, e os valores efetivamente recolhidos (fls. 89 e 92-vº). A embargante também não trouxe aos autos qualquer outro documento contábil referente a sua folha de salários ou aos recolhimentos efetuados capaz de comprovar suas alegações. E, conforme explicado no primeiro tópico deste voto, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, o ônus de trazer todos os documentos que comprovem eventuais ilegalidades da CDA recai sobre a embargante e deste encargo não se desincumbiu a embargante. À mingua de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.

6. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo quanto à análise da natureza indenizatória das verbas listadas na inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não há omissão quanto à análise da natureza indenizatória das verbas listadas na inicial.

Em verdade, o acórdão não apreciou, intencional e fundamentadamente, a natureza indenizatória das verbas listas da inicial, pois (i) trata-se de pedido genérico; (ii) não restou demonstrada a cobrança, nas CDAs impugnadas, da contribuição sobre as verbas indicadas e não foi juntado o relatório fiscal que poderia comprová-la; (iii) ao menos em relação a uma das CDAs (nº 39.335.210-2), os lançamentos foram realizados a partir de declarações do próprio contribuinte, isto é, foram apuradas divergências entre as Declarações DCGB-DCG BATCH e os valores efetivamente recolhidos, hipótese em que a própria declaração do contribuinte constitui o débito, dispensada qualquer providência do fisco, nos termos do art. 436 do STJ. Confira-se o seguinte trecho do voto:

“No caso dos autos genéricas de ilegalidade da cobrança desta contribuição sobre diversas verbas integrantes do salário de seus empregados, elencadas na inicial, porém não trouxe qualquer indicio de que tenham sido lançados na CDA nº 39.335.210-2 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre estas verbas.

Na descrição da CDA consta apenas a indicação da cobrança da contribuição previdenciária a cargos dos segurados empregados, trabalhadores e avulso, sem, contudo, a especificação de todas as verbas que teriam sido consideradas na base de cálculo (fls. 89/95-vº, conforme numeração original dos autos digitalizados).

Tal informação consta no relatório fiscal que deu origem ao lançamento e em eventual processo administrativo, porém este documento não foi juntado aos autos.

Ademais, nota-se da CDA nº 39.335.210-2 que os lançamentos foram realizados a partir da apuração de divergências entre as Declarações DCGB-DCG BATCH, isto é, declarações do próprio contribuinte, e os valores efetivamente recolhidos (fls. 89 e 92-vº).

A embargante também não trouxe aos autos qualquer outro documento contábil referente a sua folha de salários ou aos recolhimentos efetuados capaz de comprovar suas alegações.

E, conforme explicado no primeiro tópico deste voto, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, o ônus de trazer todos os documentos que comprovem eventuais ilegalidades da CDA recai sobre a embargante e deste encargo não se desincumbiu a embargante.

À mingua de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.”

Assim, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversal, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócidentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004741-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004741-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) (ID 122761781) contra o acórdão (ID90081760) proferido por esta Turma, assimmentado:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ALTERAÇÃO DE REGIME NO MESMO ANO CALENDÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. LEI N. 12.546/2011. FATO GERADOR. RESPECTIVO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE FORMA PROPORCIONAL. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

Reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que concedeu a segurança para afastar a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, em dezembro de 2013, sobre a folha de salários, proporcionalmente aos meses de janeiro a março de 2013, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, corrigido pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Argumenta a impetrante, em síntese, que a partir da Lei n.º 12.546/2011 garantiu-se aos contribuintes a opção de recolher a CPRB em substituição à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, sendo que, a partir de 01.04.2013, deixou de recolher a contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salário na forma do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, sujeitando-se à nova sistemática. Aduz qual lhe foi exigido indevidamente o recolhimento da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o décimo terceiro salário pago aos empregados na competência de dezembro de 2013, no percentual de 3/12 avos, correspondente aos meses do ano-calendário em que a nova Lei ainda não havia entrado em vigor (janeiro, fevereiro e março).

A citada contribuição substitutiva foi implementada pela Lei 12.546/11, cujo caput do art. 7º dispõe sobre a contribuição sobre a receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que o fato gerador da contribuição previdenciária sobre o 13º salário ocorre quando do respectivo pagamento, vale dizer, dezembro de cada ano, não se confundido com o direito à referida gratificação, a qual se dá ao longo do ano (AgInt no REsp 1783099/SC; AgInt no REsp 1725940/SP; REsp 462.986/RS).

Se o empregador aderiu ao regime de contribuição previdenciária substituta, vale dizer, sobre a receita bruta (CPRB), antes de dezembro de cada ano, quando ocorre o fato gerador, em consonância com a orientação da Corte Superior, resta afastada a tributação na forma art. 22 da Lei n. 8.212/91. Precedentes das Cortes Regionais.

Compensação. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

Recurso e reexame necessários desprovidos.

Sustenta a embargante a existência de omissões no *decisum* referentes:

- ao afastamento dos princípios constitucionais da Diversidade da Base de Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); Presunção De Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação Dos Poderes;
- ao exposto nos artigos 97, 195, I, “a”, e 201, § 11, da CF/88;
- ao art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão;
- a inexistência de norma isentiva no art. 28, §9º da Lei 8.212/93 c/c artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91 c/c 487, §§ 1º e 6º, da CLT, que desonere o pagamento das verbas em questão;
- a análise da habitualidade da verba para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária;
- a adoção do precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de *overruling*;
- a negativa de vigência a dispositivos das Leis nºs 12.546/2011, 12.715/2012 e ao Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 42/2011.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004741-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011);

EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inerredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-14.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CSU CARDSYSTEM S/A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-14.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CSU CARDSYSTEM S/A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos CSU CARDSYSTEM S/A (Id. 107325223) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 90562311):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EQUÍVOCOS NO CÁLCULO.

1. Conforme informado em sede de contestação (Id. 5931447), a administração tributária, apesar de a autora não ter impugnado o FAP 2010 tempestivamente, procedeu a revisão de alguns pontos indicados pela autora. Depreende-se dos autos que essas revisões somente foram realizadas em decorrência do ajuizamento da presente ação, razão pela qual não é possível manter-se a extinção sem resolução do mérito. Isso porque a revisão administrativa deu-se em 08/04/2016, data posterior à citação da ré ocorrida em 17/03/2016, conforme informação disponível nos expedientes do processo no PJe de 1º grau. Assim, esses pedidos devem ser julgados procedentes, nos termos do art. 487, I, do CPC, em razão da ausência de contestação e existência de concordância da ré.
2. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC.
3. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF).
4. Acréscimo da alíquota em razão de a regulamentação anterior ser prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), metodologia que permitia a subnotificação de sinistros.
5. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade.
6. A metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).
7. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.
8. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN.
9. Os acidentes de trajeto e as ocorrências que não resultaram em benefícios devem ser computados no cálculo do FAP. A lei 10.666/2003 prevê o cômputo dos acidentes do trabalho com afastamentos inferiores a quinze dias, como acidentes de menor gravidade, computados na variável frequência, que terá seu peso ponderado no cálculo do FAP. Quanto ao fato da inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP, acrescente-se que o art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 equipara também ao acidente do trabalho, o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, "no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado".
10. Por fim, no tocante aos nexos acidentários que foram contestados na via administrativa e ainda não foram respondidos pela Previdência Social, consigne-se que não há previsão legal para a exclusão desses eventos enquanto durar a contestação administrativa.
11. A autora formulou pedido de exclusão de oito situações do cálculo do FAP 2010 (itens 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.5, 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 e 4.3.10 do pedido formulado na petição inicial), além de condenar a União à apresentação de documentos supostamente necessários para o cálculo do FAP (itens 4.3.1, 4.3.6, 4.3.11 e 4.3.12 do pedido formulado na petição inicial). Desses doze pedidos, apenas três foram reconhecidos pela ré e julgados procedentes. Assim, a União sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo ser mantida a condenação, imposta na sentença, da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do art. 86 do CPC/2015.
12. Apelação da autora parcialmente provida apenas para julgar procedentes os pedidos reconhecidos pela ré e retificados na esfera administrativa consoante itens 4, 6 e 14 da contestação (Id. 5931447).

Sustenta a embargante, em síntese, que há equívocos no acórdão em relação aos acidentes de trajeto, pois (i) adotou-se como conclusão a legalidade da inclusão dos acidentes de trajeto e das CATs que não resultaram em afastamento, porém a própria Previdência reviu a metodologia de cálculo do FAP para excluir essas situações; e (ii) a Lei nº 10.666/2003 não prevê o cômputo dos acidentes do trabalho com afastamentos inferiores a quinze dias. Também alega a existência de obscuridade em relação aos benefícios que ainda estão em análise na esfera administrativa, pois se entendeu que não há norma legal que preveja a exclusão desses eventos enquanto durar a contestação administrativa, porém a parte autora havia trazidos aos autos o art. 21-A da Lei nº 8.213/91 e art. 116 do CTN.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-14.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CSU CARDSYSTEM S/A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não há omissão/obscuridade no acórdão.

O FAP questionado pela autora foi devidamente calculado de acordo com a metodologia vigente à época do fato gerador.

Ressalto que, embora o CNPS, em 17.11.2016, tenha aprovado alterações no cálculo do FAP - inclusive para excluir do cômputo os acidentes de trajeto -, tal, por disposição expressa, apenas tem aplicabilidade para as contribuições a partir de 2018. Em atenção ao princípio da irretroatividade tributária, devem as exações serem auferidas consoante a legislação (art. 96, CTN) vigente quando do fato gerador.

E não há norma legal que autorize a exclusão dos benefícios decorrente de eventos acidentários contestados administrativamente do cálculo do FAP. O art. 21-A da Lei nº 8.213/91 trata da relação entre o empregado e o INSS, não sendo aplicável à apuração do FAP.

Este foi o entendimento exposto, recentemente, por este Magistrado nos autos nº 5004428-55.2017.4.03.6100:

"É verdade que art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) prevê efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que aplicou o nexo técnico epidemiológico a determinado evento sofrido por empregado da autora, considerando-o, portanto, de natureza acidentária.

Confira-se o dispositivo:

"Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006) (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 2º A empresa ou o empregador doméstico poderão requerer a não **aplicação do nexa técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, da empresa, do empregador doméstico ou do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)”

Entretanto, a legislação que regulamenta o FAP não menciona a possibilidade de não inclusão dos eventos cujo nexa técnico epidemiológico foi impugnado pela empresa no cálculo do FAP.

Ressalte-se que o cálculo do FAP é realizado anualmente a partir dos eventos ocorridos em certos meses dos dois anos anteriores e com validade para o ano subsequente, de modo que é necessária certa rapidez no cálculo do FAP, não sendo viável que se aguarde indeterminadamente o julgamento das impugnações e recursos administrativos.

Nesse sentido, conclui-se que a previsão do art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) é voltada precipuamente às esferas previdenciária e trabalhista, outorgando efeito suspensivo tanto ao recurso interposto pela empresa quanto àquele interposto pelo segurado, não constituindo regra aplicável ao regime jurídico do FAP.

Ademais, é evidente que, caso prevaleçam os recursos administrativos da empresa, será assegurado o direito da empresa à restituição do indébito. Assim, a ausência de efeito suspensivo não trará prejuízos à empresa, porquanto eventual acolhimento da impugnação na esfera administrativa.

Confira-se o seguinte precedente:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO - FAP. EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS. NEXO PROFISSIONAL/TRABALHO E TÉCNICO INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO. APLICAÇÃO DO § 8º DO ART. 85. MAJORAÇÃO. ART. § 11 DO ART. 85.

1. A legitimidade passiva é unicamente da Fazenda Nacional, uma vez que é ela o sujeito ativo tributário da contribuição em questão, é a ela que incumbe a sua fiscalização e cobrança, sendo irrelevante qual seja o órgão encarregado do julgamento dos recursos administrativos.

2. A lei somente confere efeito suspensivo ao recurso pertinente ao nexa técnico epidemiológico previdenciário. Nas demais hipóteses - nexa profissional/trabalho e técnico individual - os recursos não têm efeito suspensivo.

3. Não se vislumbra fundamento jurídico a sustentar a extensão, por analogia, da regra que consagra o efeito suspensivo, em ordem a aplicá-la também aos recursos atinentes ao nexa profissional/trabalho e ao nexa técnico individual, sobretudo porque a previsão do art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) é voltada precipuamente às esferas previdenciária e trabalhista, outorgando efeito suspensivo tanto ao recurso interposto pela empresa quanto àquele interposto pelo segurado, não constituindo regra específica do regime jurídico do FAP.

4. Ademais, a ausência de efeito suspensivo não trará prejuízos à empresa, porquanto eventual acolhimento da impugnação na esfera administrativa ensejará a restituição do indébito.

5. A fixação dos honorários advocatícios de sucumbência não fica atrelada aos limites percentuais previstos no caput parágrafo 2º do art. 85 do CPC/2015, devendo-se pautar pelo disposto nos incisos do § 2º, conforme expressamente previsto na parte final do § 8º do mesmo art. 85, considerando o valor irrisório atribuído à demanda.

6. Assim, considerando o disposto no parágrafo 8º do art. 85 do CPC/2015, condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, esses fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados pelo IPCA-E a contar desta decisão.

7. Majoro em 1% os honorários sucumbenciais fixados no item anterior; nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/2015, percentual que deverá ser acrescido uma única vez à verba honorária.

(TRF4, AC 5026606-55.2015.4.04.7000, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, juntado aos autos em 24/05/2017)”

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para afastar a determinação de não inclusão, no cômputo do FAP 2018, dos benefícios previdenciários indicados nos Anexos II e III da petição inicial, cujos nexos técnicos epidemiológicos foram impugnados administrativamente pela autora e encontram-se pendentes de apreciação.”

E ainda que assim não fosse, atribui-se o efeito suspensivo apenas ao recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social, e não à mera solicitação de não aplicação do nexa técnico epidemiológico. E não há nos autos cópia dos recursos que a autora alega ter interposto.

Já o art. 116 do CTN distingue duas situações: fato gerador decorrente de situação de fato e de situação jurídica. É evidente que o acidente de trabalho é uma situação de fato e a interposição de recurso administrativo não o desnatura.

Ademais, é manifesto o intuito dos embargantes de promoverem nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001911-31.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAROLINA P. MENDES - ME, CONDOMINIO SHOPPING CENTER PRAIAMAR, BRASIL TOWERS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., PRAIAMAR CORPORATE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAROLINA P. MENDES - ME, CONDOMINIO COMERCIAL SHOPPING BRISAMAR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001911-31.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAROLINA P. MENDES - ME, CONDOMINIO SHOPPING CENTER PRAIAMAR, BRASIL TOWERS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., PRAIAMAR CORPORATE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAROLINA P. MENDES - ME, CONDOMINIO COMERCIAL SHOPPING BRISAMAR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C/JF n. 267/2013.
7. Remessa necessária e apelação desprovidas.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) omissões no acórdão quanto à negativa de vigência de princípios constitucionais (Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social, Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema, Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes), bem como quanto à questão da habitualidade do terço constitucional de férias, à luz do RE 565.160/SC, postulando seja indicada as razões pelas quais adotou o precedente do Resp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling.

Afirma que houve omissão com relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais de apelação (arts. 97, 103-A, 149 e 195, inciso I, "a", § 4º e 5º e 201, § 11, da Constituição Federal, 22, I, § 2.º e 28, § 9º da Lei 8212/91, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048).

Por fim, requer a manifestação deste TRF sobre os seguintes pontos omissos: "a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes. b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, a da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária. c) As razões pelas quais negou vigência aos artigos 195, §5º e 201, §11 da CF, 97 e 103-A da CF. d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal. e) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001911-31.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAROLINA P. MENDES - ME, CONDOMINIO SHOPPING CENTER PRAIAMAR, BRASIL TOWERS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., PRAIAMAR CORPORATE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAROLINA P. MENDES - ME, CONDOMINIO COMERCIAL SHOPPING BRISAMAR
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância das embargantes quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001341-31.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001341-31.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA. VENDA PARA ZONA FRANCA DE MANAUS E OUTRAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO DE PRODUTO BRASILEIRO PARA TERRITÓRIO ESTRANGEIRO. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CUNHO MERAMENTE DECLARATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Nos termos do art. 4º do Decreto-Lei 288/67, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (art. 40, 92 e 92-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), as vendas de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus e nas Áreas de Livre Comércio são equiparadas à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro para todos os efeitos fiscais, não incidindo sobre elas a contribuição previdenciária sobre a receita bruta prevista no art. 8º da Lei nº 12.546/11, alcançadas pela regra isentiva do art. 9º, II, da referida Lei. Precedentes.

2. O indébito pode ser objeto de compensação ou restituição com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, vedada a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação.

3. O efeito da sentença mandamental é de cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação ou restituição, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária.

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela taxa Selic, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

5. Sentença mantida.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto à aplicabilidade do artigo 9º, II, "a", da Lei n. 12.546/2011, o art. 195, §5º, da CF/88 e o art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Requer o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado, bem como para o fim de pré-questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001341-31.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/04/2020 897/3874

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006581-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006581-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL E ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE NA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. PATERNIDADE. ADICIONAL DE HORA EXTRA. 13º SALÁRIO E PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. As entidades paraestatais possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária. Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

2. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

3. As parcelas referentes ao salário-maternidade e licença-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o caráter remuneratório das verbas, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extraordinárias; dado o caráter remuneratório da verba. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

5. A Súmula nº 688 do STF consigna que: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1066682/SP).

6. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

7. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

8. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C/JF n. 267/2013.

11. Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar acerca das contribuições ao SAT/RAT e entidades terceiras, bem como sobre a aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, arts. 7º, XVII, 149, 195, I, §4º e 201, §11, da Constituição Federal, bem como o art. 214 do Decreto 3.048/99; e, por fim, quanto à decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006581-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-27.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela autora contra o acórdão, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
9. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Alega que “o v. acórdão embargado incorreu em omissão e obscuridade ao se manifestar sobre o julgamento da ADI nº 2.556/DF, em que afirmou ter sido sedimentada a constitucionalidade da criação da Contribuição, sem observar, contudo, a integralidade daquele julgamento, o qual também dispôs sobre os limites que devem nortear a referida exigência fiscal, inclusive quanto à sua finalidade que deveria estar atrelada à saúde financeira do FGTS para o pagamento de acordos”. Afirma que “o v. acórdão incorreu em omissão ao deixar de se manifestar sobre o posicionamento atual do C. STF e da Procuradoria Geral da República sobre o tema”, no que diz respeito à taxatividade do rol de bases de cálculo das contribuições, consoante art. 149, §2º, III, CF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-27.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Não ocorrerem vícios alegados pela embargante.

A constitucionalidade da exigência da contribuição foi reconhecida pelo STF na ADI 2556/DF, como fundamentado no *decisum*, em apreciação de sua natureza jurídica de tributo e ausência de inconstitucionalidade material ou formal, inexistindo, portanto, omissão quanto ao ponto. Confira-se o trecho da fundamentação do voto deste Relator:

(...)

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Por outro lado, o acórdão trouxe expressa motivação acerca da finalidade da contribuição social e do alegado esgotamento de tal finalidade, rechaçando os argumentos da apelação relativos ao tema.

Com efeito, a suscitação de exaurimento da finalidade da contribuição e esgotamento de seu objeto restou debatida pela Turma Julgadora, descaracterizando qualquer lacuna sobre a matéria.

Por outro lado, sobre as disposições do art. 149 da Constituição Federal de 1988, o *decisum* colegiado trouxe motivação para confirmar a exigibilidade da contribuição. Confira-se:

(...)

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legítimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

(...)

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.

(...)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia

Nessa senda, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão ou obscuridade.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015262-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID RODRIGUEZ CARDOSO - SP283195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015262-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID RODRIGUEZ CARDOSO - SP283195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Construloyo Engenharia e Comércio Ltda contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

1. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 09/95 a 12/99, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

2. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 04/07/2018, já na vigência da LC nº 118/05. Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedente.

3. Restou demonstrado nos autos que houve a inclusão do débito objeto da execução fiscal em programa de parcelamento, no período de 01/03/2000 a 08/09/2017.

4. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Precedentes.

5. O prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a última exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 08/09/2017. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2018, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

6. Não há que se falar em contagem de prescrição durante o período em que as parcelas eram pagas habitualmente em quantias irrisórias; pois, do contrário, seria permitir que a executada se beneficiasse de sua conduta, colhendo resultados favoráveis de sua falta de compromisso com o pagamento da parcelamento que se obrigou a quitar.

7. Agravo de instrumento não provido.

Requer, em síntese, que seja sanado vício de omissão, pronunciando-se quanto à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao retorno da contagem do prazo prescricional para a cobrança judicial dos débitos consolidados em parcelamento a partir da data do seu inadimplemento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015262-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID RODRIGUEZ CARDOSO - SP283195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.

2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002092-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA VIRGINIA DE CARVALHO TAUYR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002092-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA VIRGINIA DE CARVALHO TAUYR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 108652232) opostos pelo INSS contra o acórdão assimmentado (ID 107601936):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal, e deduzidos os valores eventualmente pagos em decorrência da aplicação da Lei n. 13.324/2016.

2. Existe interesse processual quando o requerente tem real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. A Lei n. 13.324 de 29.07.2016 alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

O embargante aduz que o acórdão foi omisso e obscuro quanto:

a) a ausência de interesse de agir da parte autora, visto que os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, devendo o processo ser extinto sem exame de mérito;

b) à prescrição de fundo de direito, alegando que o ato de enquadramento é único e de efeito concreto, não ensejando a aplicação da Súmula n. 85 do STJ;

c) à restrição imposta aos efeitos financeiros retroativos, nos termos do art. 39 da Lei n. 13.324/2016 e ao pagamento administrativo já efetuado a partir de 01.01.2017;

d) ao disposto no art. 19, do Decreto nº 84.669/80, não merecendo prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional;

e) à limitação da condenação a dezembro de 2016 nos termos da Lei n. 13.324/16.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002092-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA VIRGINIA DE CARVALHO TAUYR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AAGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à alegação de omissão quanto: (a) a ausência de interesse de agir da parte autora; (b) à prescrição do fundo de direito e (d) à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80 ou embargante tangencia a litigância frívola, porquanto houve expressa fundamentação no acórdão sobre os temas.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem os vícios apontados pelo embargante. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste-lhe parcial razão no que concerne às alegações de omissões quanto:

- (c) efeitos financeiros a partir de 01.01.2017, constando dos termos da Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos, como já mencionado quando da análise da preliminar de falta de interesse.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- (e) limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos;

Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada no serviço público data de 2003.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA PAULA PORT LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA PAULA PORT LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): Trata-se de embargos de declaração (ID 107911075) opostos pela UNIÃO contra o acórdão (ID 107601756) assimmentado:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SISTEMA DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. PORTARIA COMGEP N. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora por contra sentença (ID 86114041) sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Cível de São Paulo que julgou improcedente o pedido inicial visando o reconhecimento da inaplicabilidade e ilegalidade das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU (NSCA 160-5), aprovada pela Portaria COMGEP N. 643/3, de 12.04.2017, e determinar a sua reinclusão, pensionista, no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).

2. A pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 05.06.1980, cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72. O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (art. 50 - Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes.

3. A autora, na qualidade de pensionista era, até 12.2017, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.)

4. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

5. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do SISAU.

6. Devida reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía, posto ser a autora beneficiária de pensão militar concedida antes das modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.

7. No tocante ao ressarcimento dos prejuízos sofridos devidamente corrigidos, ou seja, “busca de assistência médica particular com seus gastos financeiros”, não há demonstração nos autos.

8. Apelação provida em parte.

A embargante alega a existência de omissões no *decisum* colegiado, sustentando que :

a) a reinclusão da autora no FUNSA somente é viável mediante a declaração de invalidade de diversos itens da NSCA 160-5 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU) - aprovada pela Portaria COMGEP 643/2SC, de 12 de abril de 2017 -, mais precisamente os de número 5.2.1, 5.5 e 6.4 e, em decorrência disso, do próprio ato que excluiu a beneficiária do fundo de assistência à saúde;

b) o cadastramento promovido pelo Comando da Aeronáutica, em rotina administrativa, não tem o condão de interromper nenhum tratamento em andamento;

c) a teor do disposto no § 2º do art. 50 da Lei 6.880/1980, pensionistas não são dependentes legais dos militares, razão pela qual a situação de pensionista de militar, per se, não é condição suficiente para que tais pessoas tenham o direito de ser beneficiárias do FUNSA;

d) não se considerou o fato de que o sistema de saúde da Aeronáutica tem por escopo o aperfeiçoamento e cuidados com a saúde dos tripulantes das aeronaves militares, visando ao desenvolvimento de atividades operacionais voltadas à atividade fim da Força e não o atendimento de saúde preventiva e básica, seja aos militares ou aos seus dependentes, papel esse exercido pelo SUS;

e) inexistente na legislação pátria imposição ao Comando da Aeronáutica do dever de prover serviços de saúde, nem aos seus militares, tampouco aos seus dependentes ou familiares.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA PAULA PORT LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018432-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENGRATECH TECNOLOGIA EM EMBALAGENS PLASTICAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018432-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENGRATECH TECNOLOGIA EM EMBALAGENS PLASTICAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 123209538, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO GARANTIDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. REITERAÇÃO DO PEDIDO SOB OUTRO ARGUMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. RECURSO PROVIDO.

- 1. Após formalizada a penhora de bem da agravante, a exequente requereu a penhora sobre percentual do faturamento da empresa.*
- 2. O pedido restou indeferido, ao fundamento da menor onerosidade do devedor. Essa decisão não foi objeto de recurso da exequente, que tornou a requerer a penhora sobre percentual do faturamento, porém ao argumento do reforço de penhora.*
- 3. Nova decisão sobre questão já decidida ofende o instituto da preclusão, não podendo ser admitida. Precedentes.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

A embargante pugna pela nulidade do acórdão, porquanto não teria sido chamada a se manifestar acerca da preclusão. Sustenta, ainda, haver omissão no julgado, porquanto a alteração dos fatos no processo afastaria a ocorrência de preclusão.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, afásto a preliminar de nulidade suscitada pela embargante. Após a prolação da decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID 89846916), a União foi regularmente intimada a apresentar contraminuta, tanto que assim fez (ID 90309810). Desse modo, não há falar em “decisão surpresa” ou em cerceamento de defesa.

Quanto ao mais, são cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Com efeito, o que a embargante chama de “alteração do substrato fático dos autos” deveria ter sido alegado na oportunidade que lhe foi concedida para apresentar resposta ao recurso, presumindo-se que todos os novos documentos ora juntados aos autos já integravam a ação originária nessa ocasião.

Percebe-se, assim, que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **afastar** a preliminar suscitada e **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 123209538.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA: AFASTADA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Após a prolação da decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a União foi regularmente intimada a apresentar contraminuta, tanto que assim fez. Desse modo, não há falar em “decisão surpresa” ou em cerceamento de defesa.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Preliminar afastada. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou a preliminar suscitada e rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019202-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRIA INVESTIMENTOS LTDA., PATRIA INFRAESTRUTURA GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019202-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRIA INVESTIMENTOS LTDA., PATRIA INFRAESTRUTURA GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PATRIA INVESTIMENTOS LTDA. e PATRIA INFRAESTRUTURA GESTAO DE RECURSOS LTDA., e suas filiais, contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DAS ENTIDADES TERCEIRAS. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. INCRA. SISTEMA S. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam das entidades SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91. Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte.

3. Não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149.

4. Se já há pronunciamentos, inclusive em ADI e em sede de repercussão geral, reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa a folha de salário e depósitos fundiários, não prospera a tese de que inconstitucionalidade superveniente da contribuição ao INCRA pela nova redação do art. 149 da CF.

5. A contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

6. São devidas contribuições ao "Sistema S" (Sesc e Senac), por quem desenvolve atividade empresarial.

7. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

8. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral.

9. Apelação não provida.

Alegam as Embargantes omissões passíveis de serem sanadas pelos presentes aclaratórios, no que concerne à fundamentação constitucional e infraconstitucional sobre o recolhimento das contribuições às Terceiras Entidades após a EC nº 33/2001.

Argumentam ainda que "... o v. acórdão não examinou, ainda que para afastá-la, a argumentação da Embargante sobre a referibilidade das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)... Ora, o benefício a ser alcançado pelas contribuições ao INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE atinge toda sociedade, de modo que não se verifica a existência de contraprestação específica aos sujeitos passivos ou às suas respectivas áreas: a denominada referibilidade. Evidente, portanto, a ausência de benefício específico e de proporcionalidade na cobrança das CIDE da Embargante, o que desvirtua a natureza da exação como uma contribuição de intervenção no domínio econômico nos moldes do artigo 149 da CF/1988."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019202-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRIA INVESTIMENTOS LTDA., PATRIA INFRAESTRUTURA GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001602-70.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: R.N. MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001602-70.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: R.N. MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a declaração do direito de não se submeter à exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como o reconhecimento do indébito em relação aos valores recolhidos a título dessa contribuição nos últimos cinco anos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança.

Inconformada apela a parte impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, com o provimento do recurso.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001602-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: R.N. MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença para reconhecer a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Isso posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.

- I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição).
- II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.
- III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.
- IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
- V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.
- VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029438-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADRIANA DEOLA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029438-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADRIANA DEOLA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União.

Alega a embargante omissão e contradição no acórdão, vez que pensionista não é dependente legal de militar.

Sem contramínuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão gurgado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. MANUTENÇÃO DEPENDENTE. PENSIONISTA. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, sem qualquer documento novo que realmente demonstre a insuficiência de recursos da apelante, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008918-58.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A, BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008918-58.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A, BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SAT, SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). FÉRIAS INDENIZADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA IMPETRANTE. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Reconhece-se a ausência de interesse de agir da impetrante no que tange às férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional, ex vi do disposto no art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/91.

2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Destarte, cinge-se a questão da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias que antecedem à concessão de auxílio doença/auxílio acidente, o qual fora objeto constante na exordial bem como no presente recurso interposto pela impetrante. Portanto, devidamente apreciado o pleito da apelante nos termos supra, não há qualquer reparo a ser feito na r. sentença recorrida neste tópico.

4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

5. O adicional de horas extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

6. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (Sistema "S", INCRA, e Salário-Educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

10. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e Remessa necessária parcialmente providas.

A União Federal requer a manifestação expressa sobre a repercussão geral determinada pelo Eg. STF em relação à matéria (tema 20).

Sustenta que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (overruling).

Assevera que "... não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505".

Alega ainda que o acórdão é omissivo quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, havendo a necessidade de reserva de plenário quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, da Lei nº 8.213/1991, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11 da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048, e, mais, arts. 149 e 195, I e §4º da Constituição Federal.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001828-79.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LENI MARA BENEDICTO DE PERON, BRUNA DE PERON, MURILO DE PERON
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001828-79.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LENI MARA BENEDICTO DE PERON, BRUNA DE PERON, MURILO DE PERON

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LENI MARA BENEDICTO DE PERON e OUTROS, contra o acórdão proferido por esta Turma, assimementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA À PARTE APELANTE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRESENTES. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 233 E 247 AMBAS DO STJ. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. DESNECESSIDADE. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Com relação ao pedido de concessão da justiça gratuita, nota-se que a jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte autora, no caso presente da parte embargante, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
3. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100 do CPC/2015, devendo a condição de carência da parte embargante ser considerada verdadeira até prova em contrário. Diante do exposto, defere-se a gratuidade da justiça à parte apelante.
4. No caso, o contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, que instrui a inicial não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré, na data da celebração do contrato. Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ.
5. Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC.
6. Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em Contrato de Abertura de Limite de Crédito "Construcard", acompanhado de demonstrativo de compras e da planilha de evolução do débito.
7. Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelo devedor; extratos dos quais constam a liberação do crédito e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Súmula 247 do STJ. Dessa forma, plenamente cabível a presente ação monitoria, bem como, presentes os documentos indispensáveis à propositura da ação, assim, não há que se falar em carência de ação, por iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título que embasa o feito monitorio.
9. Vale destacar que havendo o vencimento antecipado da dívida, o credor tem a prerrogativa de cobrar o valor integral do débito. Desse modo, plenamente válida a cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, uma vez que pactuada de forma livre entre as partes, as quais podem convencionar obrigações recíprocas, desde que os termos firmados não sejam vedados pela legislação. Ademais, não há necessidade de notificação prévia para fins de ajuizamento de ação. Precedentes.
10. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
11. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
12. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
13. Recurso parcialmente provido apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita à parte embargante.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação à necessidade de apresentação dos lançamentos financeiros por parte da CEF, bem como no tocante à ocorrência de confissão por parte do "ex adverso", uma vez que não houve impugnação alguma da parte contrária a respeito dos embargos monitorios. Alega que "O v. acórdão guerreado, deste modo, está a incidir em omissão (não resolve alegações recursais dos embargantes) e obscuridade (aparente desatendimento a expressa determinação contratual, bem assim à própria jurisprudência firmada, impede a compreensão do decidido)." Aduz ainda que a singela verificação dos cálculos efetuados a partir de informações tendenciosas lançadas nos autos pela parte interessada não autoriza a adequada impugnação, ensejando cerceamento de defesa, e que não há nos autos indicação do momento da resolução unilateral do contrato (vencimento antecipado).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001828-79.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LENI MARA BENEDICTO DE PERON, BRUNA DE PERON, MURILO DE PERON
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023630-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIANA RODRIGUES COSTA - SP222136
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023630-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIANA RODRIGUES COSTA - SP222136
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que intimou de ofício a exequente para que esclarecesse a natureza das contribuições sociais que está exigindo por meio da execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III e 6º, da LEF), ficando facultado a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna “descrição/embasamento legal” para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (ID 77327058).

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023630-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIANA RODRIGUES COSTA - SP222136
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. § 1º DO ARTIGO 6º DA LEI 6.830/80.

I- O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

II- Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

III- A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-60.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MINI MERCADO BASICO GUARULHOS LTDA - ME, LUCIANO MILANEZI, LUCIANE DIAS MILANEZI

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GRAPEIA JUNIOR - SP197670

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GRAPEIA JUNIOR - SP197670

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GRAPEIA JUNIOR - SP197670

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006090-60.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MINI MERCADO BASICO GUARULHOS LTDA - ME, LUCIANO MILANEZI, LUCIANE DIAS MILANEZI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MINI MERCADO BASICO GUARULHOS LTDA – ME e outros, objetivando a cobrança do valor oriundo de contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido formulado nesta ação monitória, resolvendo o mérito, nos termos dos art. 487, I, do CPC, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial no importe R\$ 58.154,12, no valor atualizado até 07/08/2018.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, por ausência de perícia contábil; aplicação do Código de Defesa de Consumidor; cláusulas abusivas; ilegalidade de capitalização de juros; juros abusivos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006090-60.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MINI MERCADO BASICO GUARULHOS LTDA - ME, LUCIANO MILANEZI, LUCIANE DIAS MILANEZI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CAZELLI PEREZ - SP82756-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, a qual foi trazida à baila em sede de agravo retido, verifico que a mesma não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290) (grifos nossos).

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida.(AC 00044863620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionalizado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido.(AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplimento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido.(AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido.(AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida.(AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data:26/08/2009 - Página:136 - Nº:163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, retirando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido.(AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que a apelante limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem as instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitórios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRJ no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:16/10/2012 - Página.:170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandato inicial em mandato executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior; Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36.

IV – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028684-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA D' A IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS ULTIMOS DIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028684-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA D' A IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS ULTIMOS DIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, emação de mandado de segurança, impetrado por **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA D' A IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS ÚLTIMOS DIAS** contra **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, objetivando a apreciação e conclusão do procedimento administrativo nº 18186.729048/2015-22, protocolado há mais de 360 dias.

A r. sentença, confirmou a liminar no sentido de determinar a análise do procedimento administrativo, uma vez que o pedido de restituição fora apresentado há mais de 360 dias, porém denegou a segurança quanto à análise do PER/DCOMP efetuado por meio físico e não eletrônico.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028684-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA D' A IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS ULTIMOS DIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, ressaltando que no caso específico destes autos, inclui-se nesse entendimento a alegação de que não foi efetuada a restituição requerida em consequência da utilização de meio físico e não eletrônico, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

Assim sendo, passo a análise sobre dos pedidos administrativos PER/DCOMP que a parte autora alega haver transcorrido o prazo de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de 29/09/2015, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA Apreciação DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.
2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.
2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.
3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.
4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.
5. Recurso especial não provido. (REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.
2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

5. agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.

2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.

4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010, in verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DELMAQ MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARJORYE PINHEIRO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

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

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, como escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice.

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

No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 22/11/2018. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida

Ante o exposto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PER/D COMP. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, ressaltando que no caso específico destes autos, inclui-se nesse entendimento a alegação de que não foi efetuada a restituição requerida em consequência da utilização de meio físico e não eletrônico, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

II - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

III - Como feição, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

IV - Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de 25/09/2015, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010.

V - No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 22/11/2018. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos. Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

VII - Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028095-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANA ROSA BRANDAO, ELIZABETH APARECIDA INFANTE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELA BRANDAO REZENDE - SP420426

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELA BRANDAO REZENDE - SP420426

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028095-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANA ROSA BRANDAO, ELIZABETH APARECIDA INFANTE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELA BRANDAO REZENDE - SP420426

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELA BRANDAO REZENDE - SP420426

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Rosa Brandão contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela provisória a fim de autorizar o depósito das parcelas vincendas do financiamento imobiliário.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028095-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANA ROSA BRANDAO, ELIZABETH APARECIDA INFANTE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELA BRANDAO REZENDE - SP420426

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELA BRANDAO REZENDE - SP420426

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Rosa Brandão contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela provisória a fim de autorizar o depósito das parcelas vincendas do financiamento imobiliário.

Preende a agravante, em síntese, a suspensão do pagamento das parcelas vincendas ou o depósito delas sem o valor do seguro.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O juízo de origem proferiu a decisão agravada com base nos seguintes fundamentos:

"Cuida-se de ação de rito comum ajuizada por Eliana Rosa Brandão em face de Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguros S.A., objetivando a quitação de contrato de financiamento imobiliária em razão do óbito do mutuário, senhor Roberto Fernandes, que respondia por 100% da cobertura securitária

Em sede de tutela provisória, pretende suspender o pagamento das parcelas vincendas ou, no mínimo, efetuar o depósito delas. Se possível, sem o valor do seguro.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

Instada, a autora aditou a petição inicial para incluir no polo passivo a esposa do mutuário do falecido, que também integrava o contrato.

*É o relatório do essencial. **DECIDO.***

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Defiro, outrossim, o aditamento da petição inicial. Anote-se e retifique-se o polo ativo.

O caso é de indeferimento da tutela provisória para fins de suspender o pagamento das parcelas vincendas. Não é possível se aferir, de plano, a plausibilidade do direito à cobertura securitária, haja vista a contestação administrativa.

A questão, ademais, passa pelo denominado "contrato de gaveta".

Não obstante, o depósito de parcelas vincendas é possível, incluindo a parcela do seguro. Conquanto não se trate de crédito tributário, o depósito integral do valor cobrado é possível e tem o efeito de suspender e exigibilidade do crédito, na medida em que garante o credor. Além disso, o depósito do crédito tributário e assemelhados, nos termos do artigo 205 do Provimento Geral Consolidado da Justiça Federal da 3ª Região, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, é faculdade da parte e independe de autorização judicial. Não se exclui, nesse momento, a parcela do seguro. Mas, ambas as partes, ficam protegidas em relação ao desfecho da ação.

*Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela provisória apenas para autorizar o depósito das parcelas vincendas do financiamento imobiliário.***

Citem-se as rés. No prazo da contestação, manifestem-se, no caso específico, se têm interesse em audiência de conciliação.

Intimem-se. Cumpra-se."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado, eis que, para que haja a suspensão do pagamento das parcelas vincendas, é necessária a demonstração da verossimilhança do direito à cobertura securitária, o que não se verifica *in casu*, razão pela qual merece ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, para que haja a suspensão do pagamento das parcelas vincendas, é necessária a demonstração da verossimilhança do direito à cobertura securitária, o que não se verifica *in casu*.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.S.P. SERVICOS & REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMPOS ROCHA - MG88138-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 129970189 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005440-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.S.P. SERVICOS & REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMPOS ROCHA - MG88138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **R.S.P SERVICOS & REPRESENTAÇÕES EIRELI**, em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO/SP e outro**, objetivando provimento jurisdicional que reconheça seu *“direito de não recolher a contribuição ao FGTS na razão de 10% sobre o total acumulado durante o contrato de trabalho, em eventuais demissões sem justa causa, ficando o respectivo crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, IV, do CTN, afastando-se qualquer pretensão de cobrança por parte da Impetrado, inclusive o ajuizamento de Execução Fiscal, bem como a negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos ou a sua equivalente Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.”* Sustenta a impetrante, em suma, a superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, por ter sido exaurida a finalidade de sua cobrança.

A sentença **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e **CONCEDEU SEGURANÇA** para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, bem como para **reconhecer o direito** à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, nos termos da Lei Complementar n. 118/05 e observado o art. 170-A do CTN. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que inclui a correção monetária e os juros. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação requerendo o reconhecimento da constitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, comprovando o recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja denegada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005440-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.S.P. SERVICOS & REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAMPOS ROCHA - MG88138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratamos arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e incorreta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar procedente o pedido.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INCORPLAN ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INCORPLAN ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INCORPLAN ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INCORPLAN ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de ação declaratória interposta por INCORPLAN ENGENHARIA LTDA em face da Fazenda Nacional, em que sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de contribuições sociais previdenciárias e devidas a terceiros sobre: férias e adicional de 1/3 de férias gozadas, auxílio-doença (primeiros quinze dias a cargo da empresa), salário-maternidade de 120 dias para as empregadas afastadas em razão de licença-maternidade, adicional de horas extras e adicional noturno, feriados e folgas trabalhados, e aviso prévio indenizado aos empregados dispensados sem justa causa e reflexo desse título no 13º salário indenizado. Pleiteia a procedência do pedido para:

- declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a pagar as contribuições sociais previdenciárias e devidas a terceiros (SESC/SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação, etc) sobre as verbas trabalhistas de natureza indenizatória arroladas no parágrafo 96;

- declarar a compensabilidade dos valores indevidamente recolhidos àquele título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, respeitado o prazo prescricional, bem como dos valores a serem pagos durante o trâmite da ação até o trânsito em julgado, com quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou, subsidiariamente, com aqueles destinados ao custeio da seguridade social conforme sua respectiva disciplina normativa, acrescido o crédito compensável de juros calculados pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas: auxílio-doença (quinze dias que antecedem), aviso prévio indenizado e 13º salário sobre aviso prévio, terço constitucional de férias (indenizadas e gozadas), e folgas trabalhadas, poderá realizar a compensação ou restituição administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 anos, na forma da legislação em vigor. Condenou a autora ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Cálculo da correção monetária e juros com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal que estiver em vigor na data da conta.

Apelação da parte autora pleiteia: - afastar a cobrança das contribuições previdenciárias e devidas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, salário-educação, etc) também sobre as férias gozadas, salário-maternidade de 120 dias, adicional de horas extras, adicional noturno e feriados trabalhados; - declarar nos termos da Súmula nº 213 do STJ, a compensabilidade dos valores indevidamente recolhidos a título das contribuições sociais previdenciárias e devidas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, salário-educação, etc) sobre todas as verbas objeto da ação (férias e adicional de 1/3 de férias gozadas, auxílio-doença, salário-maternidade de 120 dias, adicional de horas extras e adicional noturno, feriados e folgas trabalhados e aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário indenizado) nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da mesma e durante o trâmite desta, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou, subsidiariamente, com aqueles destinados ao custeio da seguridade social, com acréscimo ao crédito compensável de juros de mora pela taxa Selic; -e inverter a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência para a Fazenda.

Apelação da Fazenda, de seu turno, alega, preliminarmente, inépcia da inicial em relação às contribuições a terceiros, e litisconsórcio passivo necessário, em razão da necessidade de incluir os destinatários das contribuições a terceiros à lide. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando que *“qualquer valor pago a pessoa física em virtude do contrato de trabalho deve ser tido como sujeito à incidência de contribuições previdenciárias respectivas”*. Argumenta que as férias tem natureza salarial, de modo que integram o salário de contribuição, bem como o terço de férias não visa indenizar o trabalhador, nem substitui nenhum outro direito não reconhecido ou negado; que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias; incidência de contribuições sobre os valores pagos a título de folgas e feriados e a título de 13º sobre aviso prévio indenizado. Aduz que a decisão proferida no RESP 1.230.957, sob o regime de recurso repetitivo, não versa sobre a incidência das contribuições para terceiros, de modo que incidem sobre aviso prévio indenizado. Alega a impossibilidade de compensação com as demais contribuições e tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal e a vedação de compensação das contribuições destinadas a terceiros, argumenta que não é possível a compensação das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, como é o caso das contribuições para o INCRA, FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE, cabendo, em relação a elas, somente a via da restituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INCORPLAN ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INCORPLAN ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Quanto às preliminares arguidas em recurso da Fazenda, de inépcia da inicial pela não especificação de pedido quanto às contribuições devidas a terceiros e de litisconsórcio passivo necessário das entidades terceiras, não merecem guarida.

Conforme já decidido na sentença, a discussão se refere à natureza das verbas recebidas pelo trabalhador e não a natureza das contribuições, cabendo destacar que a inicial se refere a contribuições sociais que têm como base de cálculo a folha de rendimento, englobando também as contribuições devidas a terceiros.

Ainda, as entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar no polo passivo no feito.

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO – MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA

A União Federal não recorreu acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, motivo pelo qual deixo de examinar essa matéria.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES AO SAT/RAT SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros", que têm por base a folha de salários.

Importa observar que a Fazenda Nacional, em seu agravo interno, afirma que só deixou de recorrer do aviso prévio indenizado como base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, e não quanto às contribuições ao Seguro contra Acidentes de Trabalho - SAT ou Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, e contribuições de terceiro.

Colocada a questão controversa nesses termos, aproveito para esclarecer, no que diz respeito ao aviso prévio, que esse consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, Artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§ 1º, do citado Artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.486.025/PR, Primeira Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)."

As contribuições destinadas ao SAT/RAT e a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, sem qualquer distinção neste particular.

REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE 13º SALÁRIO

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF. Observe-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

SALÁRIO-MATERNIDADE

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014.

4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015,

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016) - **negritei**

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

ADICIONAL NOTURNO E HORAS EXTRAS

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de adicional noturno e horas extras, por integrarem conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

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

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

FERIADOS E FOLGAS TRABALHADOS:

No que tange às folgas não gozadas, os valores pagos a esse título tem caráter indenizatório, de modo que não integram o salário de contribuição, não incidindo a cobrança das contribuições.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ABONO ASSIDUIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017; AgRg no REsp 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1624354/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017) - negritei

E no que se refere ao feriados trabalhados, considera-se que se tratam de horas extras, de modo que incide a cobrança das contribuições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. INCIDÊNCIA SOBRE TRABALHO REALIZADO AOS DOMINGOS E FERIADOS (NATUREZA DE HORAS EXTRAS) E QUEBRA DE CAIXA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo 2 do Plenário do STJ.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras (Informativo 540/STJ). Com relação ao trabalho realizado aos domingos e feriados, nos moldes preconizados no § 1º, do artigo 249 da CLT, será considerado extraordinário.

3. No julgamento dos EREsp n. 1.467.095/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 6/9/217, a Primeira Seção/STJ assentou o entendimento segundo o qual incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de quebra-de-caixa.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1527068/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) - negritei

COMPENSAÇÃO

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., Dje: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante aos parciais provimentos das apelações, mantenho as verbas honorárias fixadas na sentença recorrida.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento parcial à apelação da Fazenda apenas para reconhecer a exigibilidade da contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros em relação aos valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado sobre 13º salário; dou parcial provimento à apelação da parte autora para que compensação nos moldes da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. INÉPCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. REFLEXOS SOBRE 13º SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. HORAS-EXTRAS. FOLGAS. FERIADOS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO.

- Inépcia da inicial pela não especificação de pedido quanto às contribuições devidas a terceiros e litisconsórcio passivo necessário das entidades terceiras. Preliminares rejeitadas.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- O c. STJ, em julgados *submetidos ao regime do art. 543-C do CPC*, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade (REsp 1.230.957/RS), do adicional noturno e das horas extras (o REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- STJ tem entendido que remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

- Valores pagos a título de folgas não gozadas tem caráter indenizatório, de modo que não integram o salário de contribuição, não incidindo a cobrança das contribuições. Precedente do STJ.

- Feriados trabalhados - considera-se que se tratam de horas extras, de modo que incide a cobrança das contribuições. Precedente do STJ.

- O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

- O fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

- Deve ser afastado o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros em relação aos valores pagos a título de 13º salário reflexo do aviso prévio indenizado.

- As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito temos acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DC TF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Parcialmente providas a apelação da parte autora improvida e a apelação da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento parcial à apelação da Fazenda Nacional e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-75.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MADEM SA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E EMBALAGENS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO SPILLER - RS37848, VINICCIUS ANDRE MORONI - RS98274, MARCELO BENTO DE OLIVEIRA - SP159137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-75.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MADEM SA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E EMBALAGENS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO SPILLER - RS37848, VINICCIUS ANDRE MORONI - RS98274, MARCELO BENTO DE OLIVEIRA - SP159137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 101623690).

Recorre a impetrante (Id 101623699) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 119388146, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-75.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MADEM SA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E EMBALAGENS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO SPILLER - RS37848, VINICCIUS ANDRE MORONI - RS98274, MARCELO BENTO DE OLIVEIRA - SP159137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador; ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016)

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de inmiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1107316-47.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO JOVAIR BAPTISTA, FLAVIO SARETTA, MARIA DAS GRACAS TABARELLI, MARIA JOSE DOS SANTOS, MILTON ALAINE UZUN

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1107316-47.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO JOVAIR BAPTISTA, FLAVIO SARETTA, MARIA DAS GRACAS TABARELLI, MARIA JOSE DOS SANTOS, MILTON ALAINE UZUN

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença em ação na qual foi reconhecido direito a reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos autores, servidores públicos federais, concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Transitado em julgado o Acórdão de fls. 124/132 em 25.04.2007, os credores foram intimados, por meio da certidão do despacho de fl. 139 (datado de 23.05.2007), para requererem o que de direito no prazo de 20 dias.

Em petição de fls. 141/142 a coautora Maria José dos Santos juntou termo de revogação de mandato dos advogados anteriormente constituídos (Almir Goulart da Silveira e Donato Antonio de Farias), requerendo posteriormente, através da petição de fl. 173, o início da execução da sua parcela.

Em petição protocolizada em 13.08.2013 (fls. 202/223), manifestaram-se os demais co-autores no sentido de que nas publicações dos despachos proferidos na fase de execução não constaram os nomes dos advogados Almir Goulart da Silveira e Donato Antonio de Farias, requerendo a regularização da anotação nos autos e a suspensão de atos.

Por sentença proferida às fls. 439 e verso foi julgada extinta a execução com relação à exequente Maria José dos Santos em razão do cumprimento da obrigação e reconhecida a ocorrência da prescrição com relação aos demais autores.

Apelam os co-autores Antonio Jovair Baptista, Flavio Saretta, Maria das Graças Tabarelli e Milton Elaine Uzun, sustentando a inocorrência da prescrição ao argumento de que *“a partir de 30/11/2007 (fl. 224) as publicações não foram mais emitidas em nome dos advogados Almir Goulart da Silveira e Donato Antonio de Farias”* e pugnano pela nulidade dos atos processuais praticados no decorrer da execução, requerendo o provimento do recurso para que seja determinado o retorno dos autos à 1ª instância para prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1107316-47.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO JOVAIR BAPTISTA, FLAVIO SARETTA, MARIA DAS GRACAS TABARELLI, MARIA JOSE DOS SANTOS, MILTON ALAINE UZUN

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição de crédito executado pela parte apelante.

Entendeu o juízo a quo ao proferir a sentença que "No que concerne aos demais autores, verifico que apesar de não ter havido publicação em nome dos seus advogados constituídos no curso da execução, houve no seu início, em 05/2007 (fl. 139). Entretanto, deixaram eles transcorrer mais de 06 (seis) anos até se manifestarem nos autos (fl. 202). Logo, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal está prescrito o seu direito executório".

Conforme relatado, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, cujo título exequendo transitou em julgado na data de 25.04.2007.

Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Já o art. 3º do Decreto Lei nº 4.597/42 dispõe que "a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio".

Ressalte-se, por outro lado, que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre a questão:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação." (Súmula nº 150/STF)

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo." (Súmula nº 383/STF)

No caso em tela, verifica-se que o prazo de cinco anos para promoção da execução pela parte apelante iniciou-se com o trânsito em julgado do Acórdão que constituiu o crédito a seu favor, ou seja, em 25.04.2007, e, em que pese a ausência de intimação sobre atos processuais ocorridos após o trânsito em julgado do Acórdão exequendo, é certo que a parte apelante foi intimada do julgamento ocorrido. Diante deste cenário, totalmente descabido o alegado pela parte apelante de que a demora para promover a execução decorreu de culpa do Poder Judiciário, o que se extrai dos autos é a ausência de qualquer efetiva diligência da parte apelante por seis anos.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRESCRIÇÃO.

(...)

2. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, na fase de execução, dependendo a apuração do devido de mero cálculo aritmético, não havendo liquidação do julgado, a demora na apresentação das fichas financeiras necessárias para a apuração do quantum debeatur não é causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Precedentes.

3. No caso dos autos, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 20/11/2001 e a execução individual somente foi ajuizada mais de cinco anos após, em 27/11/2006, consumando-se, pois, a prescrição da pretensão executória.

4. Recurso especial da Universidade Federal do Paraná provido.

5. Recurso especial da autora prejudicado.

(RESP 200901878223, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/11/2014);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA EXECUTAR SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 150/STF. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO EM RAZÃO DO NÃO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS.

1. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o posicionamento sufragado na Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. O STJ entende que o não fornecimento de elementos de cálculo em poder do devedor não resulta em interrupção do prazo prescricional da pretensão executória. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201301897118, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 28/02/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 150/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS. MPN. 2.225-45/2001.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A mera alegação genérica de que o acórdão restou silente quanto às matérias indicadas nos embargos declaratórios, sem especificação do ponto omissis, contraditório ou obscuro e sua relevância para o julgamento da causa, não é suficiente para a admissibilidade do recurso, devendo incidir o óbice da Súmula 284/STF.

3. Segundo o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é de 5 anos o prazo prescricional da pretensão executória em desfavor da Fazenda Pública, devendo ser contado a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento, consoante sufragado na Súmula 150/STF.

Advogados do(a) APELADO: BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Seminovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afaixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM"*. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"*. Também no E.STJ, a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".*

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REspS 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C. TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sempre juízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os débitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002750-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALIA FERREIRA WEBER
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002750-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA FERREIRA WEBER

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator) - se de ação ordinária ajuizada por **NATALIA FERREIRA WEBER** em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a ré à realização das progressões e promoções da parte autora observando interstício de 12 meses, bem como que sua contagem se dê a partir do efetivo exercício e as progressões e promoções tenham efeitos a partir do efetivo cumprimento de cada interstício, com todos os reflexos remuneratórios e funcionais de direito, incidindo correção monetária desde o não pagamento, de acordo com os índices do manual de cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, quando passa a incidir o IPCA, e juros desde a citação pelos índices da caderneta de poupança, nos termos da referida Lei, compensando-se com os valores já pagos administrativamente ao mesmo título, observadas a prescrição quinquenal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. Caso superada a questão da prescrição, no mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer a fixação da correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002750-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA FERREIRA WEBER
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator) que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB:.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

No mérito, também merece ser mantida a sentença.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Deste modo, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto e ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive compagamento de juros e de correção monetária.

- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009300-91.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA CONCEICAO APARECIDA BARRIONUEVO
Advogado do(a) APELADO: JARDELINO RAMOS E SILVA - MS9972
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009300-91.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA CONCEICAO APARECIDA BARRIONUEVO
Advogado do(a) APELADO: JARDELINO RAMOS E SILVA - MS9972
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de Acórdão proferido em 20/08/2019, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União apenas para adequação dos critérios de correção monetária e juros de mora.

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo e contraditório uma vez que, reconhecida a repercussão geral do Tema 317 pelo E. STF, deve o feito ser sobrestado. Afirmo, ainda, que o art. 40, § 21, da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, a demandar a edição de Lei Complementar para que surta efeitos. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009300-91.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA CONCEICAO APARECIDA BARRIONUEVO
Advogado do(a) APELADO: JARDELINO RAMOS E SILVA - MS9972
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O acórdão ora embargado foi proferido nos seguintes termos:

" (...) Preliminarmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CR\$ 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamsa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...).

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso sub judice o valor da causa e/ou condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferior a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial.

No mais, cinge-se a controvérsia à possibilidade: a) do pagamento de aposentadoria por invalidez com proventos integrais na hipótese em que se é portador de doença prevista no rol de moléstias graves, contagiosas ou incuráveis, estabelecido no §1º do art. 186 da Lei 8112/90; e b) de isenção de imposto de renda e de contribuição previdenciária.

Nesse passo, sobre o tema, anoto que a Constituição de 1988, em seu artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, preconiza:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

(...)." (g.n.)

Subordinado a esse comando constitucional, por sua vez, a Lei nº 8.112/90 assim estabelece:

"Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º - Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, **espondiloartrose anquilosante**, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

§ 2º Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, "a" e "c", observará o disposto em lei específica.

§ 3º Na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)." (g.n.)

Da leitura dos textos normativos supracitados, vê-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 40, §1º, I, assegurou ao servidor público federal portador de moléstia grave, contagiosa ou incurável o direito à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, quando restar comprovado, por junta médica, que o mesmo esteja incapacitado permanentemente para o trabalho.

A seu turno, a Lei nº 8.112/90, art. 186, § 1º, traz o rol taxativo das moléstias graves, que autorizam a concessão de aposentadoria com proventos integrais, em caso de invalidez, supracitado.

Ainda, com relação ao tema consistente em ocorrência de doenças, o C. Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento no sentido da taxatividade do rol de doenças incapacitantes previstas em lei, o qual confere o direito do servidor público de se aposentar por invalidez com proventos integrais. Nesse sentido foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sobrevindo o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 656.860/MT, julgado pelo Plenário em 21.08.2014:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, "na forma da lei". 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 656.860/MT, Rel. Min. Teori Zavascki, v.u., j. 21.08.2014, DJe-181 18.09.2014)

Na oportunidade foi fixada a tese de repercussão geral (tema 524), nos seguintes termos:

"A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência".

Na esfera do C. Superior Tribunal de Justiça, os órgãos julgadores têm procedido à revisão de posicionamento anterior em sentido contrário, com fulcro no art. 543-B do CPC/73, a fim de coaduná-lo ao entendimento consagrado pela C. STF no julgamento do RE 656.860:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. DOENÇA GRAVE E INCAPACITANTE. DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 186 DA LEI 8.112/90. ROL TAXATIVO. RE 656.860/MT. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC/1973.

2. O agravo regimental do ente público foi desprovido, confirmando a decisão monocrática que assegurou à parte adversa a aposentadoria com proventos integrais, ao entendimento de que é exemplificativo o rol de doenças graves e incapacitantes descrito no artigo 186, § 1º, da Lei 8.112/90.

3. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 656.860/MT, entendeu pertencer ao domínio normativo a definição das doenças e moléstias que ensejam a aposentadoria por invalidez com proventos integrais, tendo o seu rol natureza taxativa.

4. Agravo regimental da União provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC/1973. (AGRESP 201200544423, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA GRAVE. ARTIGO 186, § 1º, DA LEI 8.112/1990. ROL TAXATIVO. TEMA DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Na anterior apreciação deste feito, decidiu-se, com amparo na então jurisprudência predominante do STJ, que o rol de doenças descritas no artigo 186, § 1º, da Lei 8.112/90, que autorizam o cálculo da aposentadoria com base nos proventos integrais, é exemplificativo. 3. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº656.860/MT, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe de 18/09/2014, com repercussão geral, assentou a compreensão de que pertence "ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que enseja aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa." 4. Realinhamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 5. Juízo de retratação exercido (artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil) para dar provimento ao recurso especial. (RESP 201201721268, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/04/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA GRAVE. ROL TAXATIVIDADE. ART. 186, § 1º, DA LEI 8.112/1990. QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Trata-se de Embargos de Divergência que defende a taxatividade do rol de doenças graves constantes no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990 para fins de concessão de aposentadoria por invalidez com proventos integrais. 2. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, sob o regime da Repercussão Geral, que o rol de doenças constante no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990, é taxativo (RE 656.860, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJ 18.9.2014). 3. O STJ, por conseguinte, realinhou sua jurisprudência para seguir a orientação emanada pela Corte Suprema. A propósito: REsp 1.324.671/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.3.2015; REsp 1.266.964/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º.6.2015; e AgRg no AgRg no Ag 1.150.262/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25.6.2015. 4. O acórdão embargado, portanto, está em dissonância com a compreensão acima, pois considerou "que a doença que acometeu o requerente era grave e incapacitante, embora não estivesse inclusa no rol do art. 186 da Lei n. 8.112/90" (fl. 477/e-STJ). 5. Embargos de Divergência providos. ..EMEN:(ERESP 201200948571, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DE QUE TRATA O ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. NECESSIDADE DE PREVISÃO DA DOENÇA NO ROL LEGAL. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 108, "E", DA LEI Nº869/52. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280/STF. 1. O Pretório Excelso, no Recurso Extraordinário nº 656.860, da relatoria do Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2014, estabeleceu a compreensão de que "pertence [...] ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol [...] tem natureza taxativa". 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base na interpretação da legislação local (art. 108, "e", da Lei nº 869/52), entende que servidora pública não faz jus à aposentadoria integral vindicada porque a doença incapacitante e incurável que lhe acomete não está prevista nesta norma de regência. 3. O acolhimento das proposições recursais é vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em decorrência da aplicação do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 4. Recurso especial não conhecido. (RESP 201101239645, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2015)

E ainda, neste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVISÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. TAXATIVIDADE DO ROL LEGAL DE DOENÇAS GRAVES.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 656.860/MT no sentido de que: "A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência".

2. O §1º do art. 186 da Lei 8.112/90 estabelece o rol de doenças incapacitantes que fundamentam a concessão de aposentado por invalidez com proventos integrais aos servidores públicos federais. No caso concreto, as doenças que acometem a aposentada não se enquadram no rol, o que torna seu pleito de pagamentos integrais improcedente.

3. Recurso de apelação não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1557453 - 0001739-66.2007.4.03.6103, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 186 DA LEI 8.112/90. GRAVIDADE DA DOENÇA. ROL TAXATIVO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O autor foi cientificado do indeferimento da produção da prova, deixando transcorrer in albis o prazo para agravar da decisão. Preclusão. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o rol de doenças previstas em lei que ensejam a concessão de aposentadoria com proventos integrais ao servidor público tem natureza taxativa (RE 656.860/MT, Rel. Min. Teori Zavascki, v.u., j. 21.08.2014, DJe 18.09.2014, com repercussão geral). 3. As moléstias das quais o autor é portador não estão previstas entre aquelas eleitas pelo legislador para a concessão da aposentadoria com proventos integrais, não cabendo ao Poder Judiciário fazer juízo de interpretação extensiva. 4. A própria Constituição Federal, em seu art. 40, § 1º, I, incumbiu ao legislador, e não ao magistrado ou mesmo a especialistas médicos, a tarefa de determinar a gravidade das doenças incapacitantes para o fim da concessão da aposentadoria com proventos integrais ou proporcionais. 5. Preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. (AC 00054519720124036100, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015)

In casu, compulsando os autos, verifico que há documentação que atesta que a requerente, desde 2007, vem realizando tratamento médico, por ser portadora de espondilartrose degenerativa e discopatia degenerativa e/ou patologia de CID M45 (Espondilite Ancilosante) (fls. 80/82, 84, 101/106, 108, 298 e 1118/1120).

Ainda, contata-se que a mesma esteve em gozo de licença para tratamento de saúde por diversas vezes, por determinação médica, constando, dos documentos administrativos do TRT 24ª Região relativos à concessão da licença médica (Laudos de Exames Médicos Periciais de Servidor), que tal fato se deu em decorrência do diagnóstico supracitado (CID M45 - Espondilite Ancilosante) (fls. 89, 91, 95/100, 110, 159, 162/163, 169, 183), sendo, posteriormente, indicada para a requerente a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 253 e 286).

Outrossim, verifico dos autos que a promovente passou por avaliação de Junta Médica Oficial, a qual declarou na ata de perícia médica (fls. 127/128):

"(...).

A Junta Médica Oficial após análise do quadro clínico e exames complementares da servidora **conclui que: Embora preencha critérios diagnósticos para espondilite anquilosante, a paciente não se enquadra nos critérios da Lei 8.112/90 (Normatizada em Out 2006 - PORTARIA MINISTERIAL 1675 (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão). Não sendo passível de aposentadoria prevista na mesma.**

(...)."

Ademais, instada a prestar maiores esclarecimentos a respeito do real diagnóstico da requerente (fls. 132, 137/138, 287/288 e 333), foram apresentadas as seguintes manifestações pela Junta Médica Oficial, nas quais a mesma asseverou:

"(...).

Ratifico que o diagnóstico da servidora Maria Conceição Aparecida Barionuevo é de **Espondiloartropatia** e Síndrome de Dor Crônica Músculo-esquelética. A **Espondiloartropatia apresentada é uma provável Espondilite Anquilosante**, conforme os critérios clínicos do Consenso Brasileiro de Espondiloartropatia de 2007. Esclareço que tal diagnóstico foi confirmado por três reumatologistas (o médico assistente da servidora e outros dois, componentes da Junta Médica Oficial - JMO).

(...).

Contudo, embora tenha o diagnóstico supracitado, a servidora ainda não apresenta extenso comprometimento e acentuado prejuízo à mobilidade da coluna vertebral, requisitos necessários de acordo com a Portaria Ministerial nº 1675, de 06 de outubro de 2006. Assim, conforme entendimento da JMO, não pode ser feito o enquadramento legal no art. 186, §1º da Lei 8112/90.

(...)." (fls. 140/141)

"(...).

Concluindo, a posição desta Junta Médica é de que a Servidora possui **uma espondiloartropatia, que pode até tratar-se de espondilite anquilosante**, mas que no momento não reúne dados suficientes para o diagnóstico definitivo, conforme o consenso brasileiro citado na folha 84.

(...)." (fls. 347/349).

Por fim, impende realçar que no documento colacionado aos autos às fls. 1129/1137, referente à perícia técnica realizada em processo ajuizado pela autora para recebimento de seguro, por força dos mesmos fatos que motivou este feito, a expert concluiu que a requerente é portadora de "doença inflamatória crônica, caracterizada como Espondilite Anquilosante", bem como "esta doença acarreta a invalidez total e permanente da periciada".

Diante desse panorama, considerando todo o exposto acima, entendo que esses vários elementos probatórios, interpretados em conjunto, levam à conclusão de que a demandante padece de enfermidade elencada no artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 que lhe causou a incapacidade laborativa.

Assim, andou bem o Magistrado de Primeiro Grau, ao afirmar que:

"(...).

A invalidez decorre da espondilite anquilosante da autora, conforme conclusão da junta médica, na qual a JMO estabelece o seguinte: "1. O resultado do exame em questão confirma o diagnóstico de Espondilite Anquilosantes, conforme critérios do Consenso Brasileiro de Espondiloartropatia (...) 3. Pela falta de sinais de anquilose óssea não podemos afirmar que a causa da incapacidade seja exclusiva da espondilite anquilosante (...) 4. A incapacidade deve ser considerada com consequência de um conjunto de fatores: (...), além da espondilite anquilosante" (fl. 759). Tem-se então, das provas juntadas aos autos a seguinte situação fática: 1) A autora foi diagnosticada com espondilite anquilosante. 2) A autora encontra-se incapacitada para as atividades laborais. 3) A Espondilite anquilosante é, dentre outras, uma das causas da sua incapacidade. 4) Existe portaria Ministerial que não permite o enquadramento da autora como portadora de espondilite anquilosante e a consequente concessão da aposentadoria integral. A controvérsia jurídica cinge em torno de se estabelecer se, no caso concreto, os critérios estabelecidos pela Portaria Ministerial podem legitimamente afastar a incidência do art. 186, I, 1º da Lei nº 8.112/90. Como se sabe, as Portarias possuem natureza regulamentar e, em razão disso, de forma alguma podem contrariar a lei, criar direitos não previstos ou restringir direitos legalmente garantidos.

(...).

Assim, não cabe à Portaria, criar restrições não previstas em lei. No caso específico, não é da alçada da Portaria Ministerial nº 1675/2006, estabelecer critérios não previstos na Lei nº 8.112/90 para a concessão de aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais. De fato, da leitura do referido ato normativo. Verifica-se que, em momento algum este deve ser lido como norma restritiva de direitos. Ao contrário, a Portaria Ministerial institui um Manual de Serviços de Saúde dos Servidores Civis Federais cujo objetivo é o de instituir tratamento igualitário e transparente em todo o Brasil, por meio do estabelecimento de protocolos, procedimentos e formulários padrão, evitando assim que situações semelhantes tenham tratamentos administrativos diferenciados, o que gera desgaste e abre espaço para demandas judiciais. No que tange ao diagnóstico da espondilite anquilosante, o Manual expressamente diz: As Juntas Médicas farão o enquadramento legal, equiparado ao da Espondiloartrose Anquilosante, aos portadores de artropatias degenerativas da coluna vertebral em estado grave, com extenso comprometimento e acentuado prejuízo à mobilidade da coluna vertebral. Presente a gravidade decorrente de artropatia degenerativa deve ser feito o enquadramento legal. O caso em tela, como demonstrado, enquadra-se nas recomendações ministeriais.

(...)."

Assim, não obstante as alegações da União em sentido contrário, da análise dos autos, resta claro que a enfermidade da autora, Espondilite Anquilosante (Espondiloartrose Anquilosante), consta do §1º do artigo 186 da Lei 8.112/90 e gerou a sua incapacidade, o que lhe garante o direito à percepção de aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais.

Nesse sentido, a jurisprudência:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO POR INVALIDEZ. ESPONDILITE (ESPONDILOARTROSE) ANQUILOSANTE. DOENÇA INCLUÍDA NO ROL DA LEI 8.112/90. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido da autora. Esta, servidora pública, pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, isenta da tributação de imposto de renda e com o pagamento dos atrasados. Fundamenta seu pedido no fato de que seria portadora da doença denominada espondilite anquilosante. 2. Impende afastar a preliminar de que não caberia ao Poder Judiciário substituir a Administração no exercício de função administrativa ainda não ultimada, tendo em vista que o processo administrativo que trata da aposentadoria da autora ainda não teria sido concluído. É cediço, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do livre acesso ao Poder Judiciário, que a propositura de ação judicial não fica condicionada ao esgotamento da matéria administrativamente. Por outro lado, as instâncias administrativa e judicial são independentes. Por fim, não é razoável que a autora seja obrigada a aguardar o fim de procedimento administrativo que se iniciou em 2007 e que, aparentemente, até hoje não apresenta solução definitiva. 3. A doença da autora, conforme conclusão não só dos três laudos periciais acostados aos autos, como também das Juntas Médicas Oficiais que a examinaram, denomina-se -espondilite anquilosante-. Esta doença, a princípio, não estaria incluída no rol do art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, mas sim a doença denominada -espondiloartrose anquilosante-. Entretanto, da análise dos autos, conclui-se que trata-se da mesma doença, conforme expressamente afirmado pela médica reumatologista, no laudo pericial. 4. O termo médico adequado à doença é espondilite anquilosante. O termo -espondiloartrose anquilosante-, na verdade, seria inadequado, apesar de tratar da mesma doença. Tanto é assim que já foi apresentado Projeto de Lei, de nº 5026/2009, tentando corrigir a impropriedade do referido termo legal. 5. Remessa necessária e apelação improvidas. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0008630-41.2007.4.02.5001, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2.) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 7.713/88, ART. 6º, XIV. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INOCORRÊNCIA. ESPONDILITE ANCILOSANTE (OU ESPONDILOARTROSE ANQUILOSANTE). TERMOS EQUIVALENTES. DIAGNÓSTICO COMPROVADO EM AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. CONJUNTO PROBATORIO. LIVRE APRECIÇÃO PELO JUIZ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. "No presente caso, o apelante é portador de espondilite anquilosante, inadequadamente denominada espondiloartrose anquilosante no inciso V, do art. 108, do Estatuto dos Militares, estando incapacitado para todo e qualquer serviço. Relativamente à isenção do imposto de renda pessoa física, o inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.421/2004, dispõe que são isentos do imposto de renda, dentre outros, os proventos de reforma, percebidos pelos portadores de espondiloartrose anquilosante, mesmo que a doença tenha sido contraída após o ato de reforma" (APELREEX 2006.51.01.006080-7/RJ, Rel. Des. Fed. Salete Macaloz, TRF2, Sétima Turma Especializada, e-DJF2R 15/03/2010, p. 310). 2. **O diagnóstico de espondilite anquilosante ou espondiloartrose anquilosante já fora comprovado nos autos da Ação Ordinária 1999.35.00.015978-8, em que o pedido do autor foi limitado à anulação do ato de exclusão do serviço militar. Logo, sem razão a apelante ao alegar que "ao contrário do que diz a sentença, não é possível interpretação extensiva do inciso XIV, do art. 6º, da Lei nº 7.713/88, para admitir, como causa isentiva, a 'espondilite anquilosante', porque não consta naquela relação de moléstias" (fls. 294-v/295).** 3. Não merece reparo a sentença recorrida por ter considerado equivalentes as denominações (espondilite anquilosante ou espondiloartrose anquilosante) utilizadas para o diagnóstico da moléstia especificada em lei para fins de isenção de imposto de renda. 4. A correção monetária do indébito deve observar as prescrições do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 5. Apelação não provida. (AC 0028839-26.2012.4.01.3500, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 30/04/2015 PAG 2322.) (g.n.)

EMEN: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CARGO EFETIVO. DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. DIREITO À APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ILEGALIDADE RECONHECIDA. 1. No caso, trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra a concessão de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de doença grave - neoplasia maligna - cujos proventos, todavia, foram calculados de forma proporcional, sustentando o autor o direito à integralidade. 2. Não é de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora quando o equívoco decorre de nítido erro material da inicial, que faz o correto direcionamento no curso da exposição fática. Ademais, as informações vieram firmadas pela autoridade legitimada a responder pelo mandamus, de modo a suprir qualquer vício existente. Precedentes do STJ. 3. A doença grave constitui exceção à regra geral de aposentadoria proporcional, sendo devida ao seu portador a integralidade dos proventos, conforme clara previsão do art. 186, I e § 1º, da Lei 8.112/90. Sua especificidade repele a aplicação da Lei 10.887/2007, que em momento algum menciona a hipótese de invalidez permanente ou doença grave, não contemplando, portanto, a excepcional hipótese dos autos. Precedentes do STJ. 4. O direito à isenção do IRPF concedido ao portador de doença grave não exclui o direito à aposentadoria com proventos integrais. Compatibilidade entre os benefícios. 5. Segurança concedida. ..EMEN:(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 17464 2011.01.89685-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2013 ..DTPB:.)

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS EM PROVENTOS INTEGRAIS. CÂNCER DA PRÓSTATA. MAL DE PARKINSON. TERMO INICIAL. ART. 190 LEI Nº 8.112/90. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

1 - Está suficientemente comprovado que o autor foi diagnosticado com neoplasia maligna de próstata em outubro de 2002 e que se submeteu a uma prostatectomia total em outubro de 2010. Além disso, há também outros documentos a demonstrar o diagnóstico da doença de Parkinson em 25/07/2013. Embora o experto tenha afirmado que o estado de invalidez só se verificou em 25/07/2013 com o diagnóstico da Doença de Parkinson, o diagnóstico da neoplasia maligna de próstata em outubro de 2002 já bastava para o autor ter direito à conversão para a integralidade do provento, nos termos da redação original do art. 190 da Lei nº 8.112/90.

2 - O §1º do art. 186 inclui a neoplasia maligna entre as doenças graves, contagiosas ou incuráveis que ensejam a concessão de aposentadoria. Em se tratando de servidor aposentado, não há necessidade de que a doença esteja em estágio que cause a sua invalidez, regra esta aplicada somente ao servidor ativo, uma vez que, nos casos de inatividade, o legislador estabeleceu requisitos mais brandos, pois, em regra, são servidores com idade mais avançada. Precedentes: (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 2005.34.00.000769-8, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 29.10.2008, p. 87), (REO 00096750520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 450 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

3 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

4 - Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:..), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).5 - Apelações improvidas. Remessa necessária parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 0001736-85.2014.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Julgado em 05/09/2018)

Da Isenção de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, prevista na Lei nº 7.713/1988, artigo 6º, inciso XIV

Por seu turno, no que concerne ao pleito de isenção no pagamento de imposto de renda, anoto que a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, inciso XIV, com a redação dada pela Lei n. 11.052/2004, assim estabelece:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...).

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente sem serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, **espondiloartrose anquilosante**, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. (...)."(g.n.)

Ressalto, ainda, que a Lei n. 9.250/95, em seu artigo 30, disciplina a sistemática de comprovação da existência de moléstia, para efeito do reconhecimento do benefício fiscal ao servidor; nos seguintes termos:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Outrossim, realço que o Decreto n. 3.000/99, o qual regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, determina, em seu art. 39, inciso XXXIII, que não entrarão no cômputo do rendimento bruto os proventos de aposentadoria ou reforma por doença grave, nos termos das Leis nº 7.713/88, art. 6º, inciso XIV; nº 8.541 de 1992, art. 47, e 9.250/95, art. 30, § 2º.

Deste modo, somente aqueles contribuintes que se amoldarem à norma em questão é que poderão beneficiar-se da isenção prevista nos citados comandos legais.

No caso em tela, verifico que a autora foi aposentada por invalidez em 26/02/2010, após ser submetida à avaliação médico-pericial perante a Junta Médica do Ministério da TRT 24ª Região, a qual atestou ser a requerente portadora de espondilite anquilosante (espondilartrose anquilosante) (fls. 127/128, 140/141 e 347/349), o que é plenamente idôneo à comprovação do fato de ser a parte autora ser portadora de doença grave e incurável prevista na Lei nº 7.713/88, implicando no direito de isenção do Imposto de Renda.

Cumpra realçar que, embora o art. 30 da Lei nº 9.250/95 estabeleça que o reconhecimento do benefício demanda emissão de laudo de serviço médico oficial, o julgador a tanto não está adstrito, a vista do conjunto probatório.

Assim tem decidido o C. STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTICA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva.

3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.

4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005.

Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido.

(REsp 894.721/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 220)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIACÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1160742/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PENSÃO PAGA A PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comando do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do imposto de renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a moléstia grave for constatada por outros meios de prova.

2. Não há falar em violação dos arts. 2º, 97 e 103-A da Constituição Federal, e da Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do imposto de renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, mas apenas entendeu que o magistrado pode se valer de outras provas para confirmar o direito ao benefício isentivo na hipótese.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1300935/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1088379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA - PROVA - LAUDO OFICIAL (LEI 9.250/95, ART. 30) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa a aplicação de dispositivo legal invocado pela parte, mas o interpreta de forma diversa da pretendida, não se prestando os embargos declaratórios para a rediscussão da matéria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, embora o art. 30 da Lei 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, esse comando legal "não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, dentre outros).

3. Recurso especial improvido.

(REsp 907.158/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008)

Também esta E. Corte está alinhada ao entendimento do Pretório Excelso e C. STJ, a saber:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. LEI 7713/88, ARTIGO 7º, INCISO XIV.

Agravo de instrumento, convertido em retido, não conhecido. Depreende-se da análise da Lei 7713/88, que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias indicadas na referida lei, tenha a doença sido contraída antes ou depois da aposentadoria.

A isenção também se refere aos valores recebidos a título de pensão por morte, por expressa disposição do inciso XXI do artigo 6º da Lei n. 7.713/88 (com a redação dada pela Lei n. 8.541/92), redação repetida no inciso XXXI do artigo 39 do Decreto n. 3.000/99.

Também a aposentadoria (ou mesmo pensão) concedida por empresa de previdência privada, recebe o mesmo tratamento tributário, conforme previsto no § 6º do artigo 39 do Decreto n. 3.000/99, e como vem sendo reconhecido pela jurisprudência assente.

É assente na jurisprudência que o Juízo não fica adstrito ao laudo oficial exigido pelo artigo 30 da Lei n. 9250/95, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos. Caso em que há laudo oficial a comprovar a doença.

Nas hipóteses de repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/95.

Indevidos juros de mora.

Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0013911-20.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/04/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 49)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA OFICIAL E PRIVADA. ARTIGO 6º, XIV DA LEI 7.713/88. LEI Nº 11.052/04. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. ARTIGO 30, DA LEI 9.250/95. CARDIOPATIA GRAVE. IDENTIFICAÇÃO DA DOENÇA EM DATA ANTERIOR. ATESTADO PARTICULAR. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. O quadro de cardiopatia grave autoriza a isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação da Lei nº 11.052/04, incluindo os proventos da Previdência Pública e Privada.

2. O artigo 30 da Lei nº 9.250/95 exige que o diagnóstico do quadro seja efetuado por laudo oficial, emitido através de serviço médico da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

3. Caso em que produzido laudo oficial, que confirmou o quadro de cardiopatia grave, que havia sido anteriormente diagnosticado por atestado médico particular. Não se exige, porém, que se adote, exclusivamente, a data do laudo oficial ou outro nele referido se o substrato probatório for substancial no sentido de demonstrar que havia a doença grave em data anterior. A lei exige o diagnóstico da doença, por médico oficial, podendo o magistrado interpretar a prova, segundo o princípio do livre convencimento motivado, especialmente se o serviço oficial não for imperativo em rejeitar o parecer anterior quanto à data de instalação da patologia.

4. Reconhecimento do direito à isenção fiscal desde maio/2005, conforme atestado médico particular; corroborado na identificação do diagnóstico pelo laudo oficial, com a garantia ao autor do direito à repetição do IRPF, recolhido desde então, com atualização pela Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, acrescido de verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

5. Apelação fazendária e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas; e apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006102-42.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/07/2008, DJF3 DATA:05/08/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO OFICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. ART. 39, § 6º, DO DECRETO N.º 3.000/99.

1. A regra inserta no art. 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 prevê a outorga de isenção às hipóteses nela descritas, entre elas, a de neoplasia maligna.

2. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

3. Consta dos autos laudo médico firmado em 29/06/2004 pelo Dr. Miguel Srougui, CRM n.º 15.769, Professor Titular de Urologia da Escola Paulista de Medicina (UNIFESP), o qual é plenamente idôneo à comprovação do fato de ter sido a parte autora portadora de neoplasia maligna, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

4. Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento livremente.

5. A alegação de que a isenção do imposto de renda, nos casos de moléstia grave, deve ser condicionada à manutenção da doença ou ausência de seu controle, observando-se o prazo de validade constante no laudo pericial, não deve prosperar; haja vista ser entendimento consagrado pelo E. STJ ser prescindível a comprovação da contemporaneidade dos sintomas, da recidiva da enfermidade, bem como a indicação de validade do laudo pericial, a fim de que o contribuinte possa gozar do benefício em comento, porquanto este tem por escopo permitir que o paciente arque com os custos decorrentes do acompanhamento médico e das medicações administradas.

6. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto n.º 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria.

7. Comprovada a existência de doença grave especificada em lei, forçosa é a concessão do benefício, devendo ser restituídos os valores em questão livres da exigência do Imposto sobre a Renda.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0017708-57.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Da imunidade parcial de contribuições previdenciárias - CF/88, art. 40, § 21, na redação da EC nº 47/2005

Por derradeiro, quanto à imunidade parcial das contribuições previdenciárias, a Emenda Constitucional nº 47/2005, acrescentando o parágrafo 21 ao artigo 40 da Constituição Federal, prevê a imunidade de parcela da contribuição em comento, em relação aos aposentados portadores de doença incapacitante.

Dispõe o citado artigo:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...).

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...).

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

(...)."

Cumpra-se, nessa seara, que a jurisprudência tem admitido que, na ausência de lei específica de qualquer das esferas, federal, estadual ou municipal, para dar trato à matéria, visando conferir a melhor interpretação e aplicabilidade à norma constitucional, podem ser adotados critérios estabelecidos em diplomas legais já vigentes.

Confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE CONCEDIDA NA HIPÓTESE DE ACOMETIMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO POR DOENÇA INCAPACITANTE. ACÓRDÃO-RECORRIDO QUE ENTENDE SER A NORMA DE IMUNIDADE PLENAMENTE APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. TOMADA DE EMPRÉSTIMO DE LEGISLAÇÃO LOCAL DEFINIDORA DAS DOENÇAS QUE PERMITEM A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. EXISTÊNCIA. Tem repercussão geral a discussão acerca da: 1. Eficácia da norma de imunização tributária prevista no art. 40, § 21 da Constituição (EC 47/2005), se plena (independente de intermediação por lei federal ou lei local), limitada (dependente de intermediação por lei federal ou lei local) ou contextual (em razão do transcurso do tempo, caracterizado pela omissão legislativa); e da 2. Possibilidade de o Judiciário utilizar as hipóteses estabelecidas em lei local específica para os casos de aposentação especial (Lei 10.098/1994) para o reconhecimento da imunidade tributária (separação dos Poderes). (RE 630137 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/10/2010, DJe-211 DIVULG 03-11-2010 PUBLIC 04-11-2010 EMENT VOL-02424-01 PP-00216 RIP v. 12, n. 64, 2010, p. 315-319 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 266-274)

EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Legitimidade da apreciação da plausibilidade jurídica da tese jurídica veiculada pela requerente. Precedentes. Os institutos da imunidade e da isenção tributária não se confundem. É perfeitamente possível ao Estado conceder, mediante lei, isenção de tributo de sua competência, visto que está atuando nos limites de sua autonomia. Enquanto não editada a lei a que se refere o § 21 do art. 40 da CF/88, vigem os diplomas estaduais que regem a matéria, que só serão suspensos se, e no que, forem contrários à lei complementar nacional (CF, art. 24, §§ 3º e 4º). Recurso que não traz novos fundamentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo Regimental a que se nega provimento. (SS 3679 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-04 PP-00958)

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA. ART. 40, § 21, DA CF/88. DEFINIÇÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. EQUIPARAÇÃO À DOENÇA GRAVE QUE AUTORIZA, SEGUNDO A LEGISLAÇÃO ESTADUAL, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. RECURSO ORDINÁRIO A QUE DÁ PROVIMENTO.

(RMS 27.064/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

Assim, no caso da autora, servidora aposentada, portadora de doença enquadrada no rol do art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, que rege o funcionalismo federal, deve ser concedida a redução da base de cálculo a que se refere o art. 40, § 21, da Constituição.

Ainda que a questão esteja aguardando decisão pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral na matéria, no RE 630.137, tal circunstância não impede o julgamento por esta E. Corte, cuja decisão, na hipótese de ser interposto recurso, apenas aguardará eventual revisão, conforme o resultado final do referido Recurso Extraordinário.

Dessa forma, embora não haja lei editada com o propósito específico de regulamentar, no âmbito federal, o art. 40, § 21 da Constituição Federal, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais - do qual decorre a sua auto-aplicabilidade, sempre que não haja fundamento insuperável a impedir que isso ocorra - impõe que se adote, para os efeitos nele previstos, o rol de doenças consideradas pela legislação federal como incapacitantes para o exercício de função pública, autorizando a concessão de aposentadoria por invalidez permanente (Lei nº 8.112/1990, art. 186, inciso I e § 1º e Lei nº 7.713/88, artigo 6º, XIV).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. DOENÇA GRAVE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDUÇÃO. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. *O servidor portador de doença incapacitante tem direito a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a parcela de proventos que não exceda o dobro do limite máximo estabelecido para os beneficiários do regime geral de previdência social (Constituição, art. 40, § 21).*

2. *Diagnosticada a doença grave, não é exigível a demonstração da persistência dos sintomas ou a recidiva da enfermidade para manter a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, conforme jurisprudência do STJ. O mesmo entendimento aplica-se, por analogia, à redução da contribuição previdenciária.*

3. *Apelação da União/ré desprovida.*

(TRF1, AC 0032932-68.2013.4.01.3800/MG, Rel. Des. Fed. NOVÉLY VILANOVA, e-DJF1 10/04/2015)

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. PROCURADOR FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. PARALISIA IRREVERSÍVEL E INCAPACITANTE. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. *A União foi condenada a converter a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais para integrais, pagando ao procurador federal do INSS os atrasados vencidos no quinquênio anterior à propositura da ação, corrigidos na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a citação; com isenção de imposto de renda, nos termos da Lei nº 7.713/88; imunidade parcial da contribuição previdenciária, art. 40, §21 da Constituição e restituição dos valores pagos, corrigidos pela taxa selic desde o efetivo recolhimento; e pagando honorários de 10% sobre o valor da condenação.*

2. *A Síndrome de Charcot-Marie-Tooth enquadra-se no rol taxativo de doenças graves, incuráveis, que autorizam a aposentadoria por invalidez com proventos integrais, isenção de imposto de renda e imunidade parcial da contribuição previdenciária, à presença de paralisia irreversível e incapacitante nos membros superiores e inferiores, conforme laudo pericial. Inteligência do art. 40, § 1º, I, e §21 da Constituição, art. 186, I e § 1º, da Lei nº 8.112/90 e do art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88.*

3. *A restituição de imposto de renda na fonte deve ser corrigida pela Taxa SELIC, por se tratar de indébito de tributo, a contar da aposentadoria (21/7/08). Precedentes deste Tribunal.*

4. *Antes mesmo de ser declarada inconstitucional pelo STF, a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960/09 não se aplicava às repetições de indébito tributário, sujeitas ao art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, pelo critério da especialidade. Parecer PGGN/CAT/Nº 1929/2009 e precedentes deste Tribunal.*

5. *A teor do artigo 20, § 4º, do CPC, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza, importância, e o tempo exigido para o serviço da causa, impondo-se a redução da verba sucumbencial de 10% para 5% do valor da condenação, em face da pouca complexidade da demanda.*

6. *Apelações e remessa necessária parcialmente providas, para determinar a restituição do imposto de renda a partir da aposentadoria (21/7/2008), reduzindo os honorários.*

(TRF2, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2010.51.01.810632-0, Rel. Des. NIZETE LOBATO CARMO, 14/07/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. IMUNIDADE. DOENÇA GRAVE.- No presente caso, demonstrada a doença incapacitante da autora, impõe-se o reconhecimento do seu direito à readequação da base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do disposto no art. 40, § 21, da Constituição Federal, bem como o pleito de declaração de isenção relativamente ao imposto de renda sobre proventos de aposentadoria.- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

(TRF4, APELREEX 5000900-26.2013.404.7102/RS, Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 04/04/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO MÉDICO OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS QUE SUPEREM O DOBRO DO LIMITE MÁXIMO PARA OS BENEFÍCIOS DO RGPS. ART. 40, § 21, DA CF/88.

1. *Apelações e remessa obrigatória de sentença que reconheceu o direito à isenção do imposto de renda nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, e julgou improcedente o pedido de limitar a cobrança da contribuição previdenciária aos valores que ultrapassem o dobro do limite máximo estabelecido para os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na forma descrita no art. 40, parágrafos 18 e 21, da CRFB.*

2. *Rejeita-se a alegação trazida pela Fazenda Nacional de que a Autora carece de interesse processual para pleitear a isenção do imposto de renda, sob o argumento de não ter havido resistência na esfera administrativa.*

3. *O direito de ajuizar ação para discutir a cobrança do tributo e pleitear sua restituição não está condicionado ao prévio requerimento na esfera administrativa, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.*

4. *No caso em apreço, malgrado tenha restituído administrativamente os valores recolhidos nos anos de 2008 e 2009, a Fazenda Nacional continuou a proceder aos descontos relativos ao imposto de renda, conforme contracheques de fls. 128/130, oferecendo, portanto, resistência à pretensão autoral de não recolhimento do referido tributo e da repetição dos valores recolhidos a partir da propositura da presente ação, o que justifica a busca pelo provimento jurisdicional.*

5. *O parecer médico oficial, elaborado no âmbito do Ministério da Fazenda (fls. 84) permite concluir que a Autora faz jus ao reconhecimento da isenção prevista no 6º, XIV, da Lei 7713/88, ante a verificação médica concluindo pela existência de cardiopatia grave.*

6. Tendo em vista ser a Requerente portadora de doença incapacitante, assiste-lhe o direito ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente apenas sobre as parcelas de sua pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social -RGPS, nos termos do art. 40, § 21, da Constituição Federal.

Apelação da União e remessa obrigatória desprovidas. Apelação da parte autora provida para lhe assegurar o direito ao recolhimento da contribuição previdenciária na forma descrita no art. 40, § 21, da Constituição Federal.

(TRF5, APELREEX28493-PB, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 17/10/2013)

Neste delineamento, a autora tem direito à isenção, nos termos do art. 40, §21, da Constituição Federal.

Destarte, ante o acima exposto, quanto ao mérito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Dos honorários advocatícios de sucumbência

No que diz respeito aos honorários sucumbenciais, entendo que a sentença também não merece reforma, pois razoável e compatível com a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, a fixação da verba em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Descabe a pretensão da União em isentar-se do dever de pagamento desta verba, posto que houve inequívoca recusa em conceder a pretensão à autora, nestes mesmos autos judiciais, ficando evidente a lide e a sua recusa que deu causa à instauração da presente ação.

Dos juros de mora e correção monetária dos créditos decorrentes da aposentadoria

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012)."

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Dos juros de mora e correção monetária dos créditos tributários - IRPF e Contribuição Previdenciária

Deve haver correção da sentença no que se refere à condenação da ré à restituição de valores tributários - o imposto de renda pessoa física - IRPF e as contribuições previdenciárias, posto que nesse âmbito aplicam-se as regras específicas da legislação tributária.

Nessa parte, portanto, inclusive conforme pacífica orientação jurisprudencial, aplica-se a taxa SELIC, conforme o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, desde o recolhimento indevido, para apuração tanto dos juros de mora como da correção monetária.

CONCLUSÃO

*Ante o exposto, voto por **não conhecer da remessa oficial e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal**, apenas para adequação dos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.*

É o voto. "

Os argumentos apresentados pela embargante revelam pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Observe-se que a fundamentação aborda especificamente os pontos mencionados no recurso. Neste sentido, o acórdão afirma que o reconhecimento de repercussão geral no RE 630.137, "não impede o julgamento por esta E. Corte, cuja decisão, na hipótese de ser interposto recurso, apenas aguardará eventual revisão, conforme o resultado final do referido Recurso Extraordinário". Tratou, ainda, do fato de que, embora não haja lei regulamentadora, no âmbito federal, do art. 40, § 21, da Constituição Federal, pelo princípio da máxima efetividade das normas constitucionais se impõe a adoção do rol de doenças consideradas pela legislação federal como incapacitantes para o exercício da função pública, autorizando a concessão de aposentadoria por invalidez permanente (Lei nº 8.112/90 e Lei nº 7.713/88), de forma que a autora tem direito à imunidade parcial das contribuições previdenciárias.

A "omissão" a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissa porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no REsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019. 4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida. 5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. 6. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016). 3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos. 4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei. (EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HEDY MASELLI CABRERA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU CARLOS DE ALMEIDA - SP159206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HEDY MASELLI CABRERA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU CARLOS DE ALMEIDA - SP159206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela **União Federal** em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega a embargante que o acórdão foi omisso eis que não enfrentou a questão levantada no apelo no sentido de que, embora o Estatuto garanta a assistência médico-hospitalar aos dependentes do militar, esta assistência não precisa, necessariamente, ser prestada mediante as regras do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica. Alega, ainda, que o inciso IV, do art. 50, da Lei nº 6.880/80 afirma que o direito à Assistência Médica é garantido aos dependentes do militar “*nas condições e nas limitações impostas na legislação e na regulamentação específicas*” de forma que o ato administrativo que estabeleceu quais pessoas seriam beneficiárias da Assistência Médica não afrontou o comando legal. Aduz, por fim, que não houve apreciação da questão relativa à ausência de requisitos para concessão da tutela antecipada de urgência.

Manifestação da parte embargada pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HEDY MASELLI CABRERA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU CARLOS DE ALMEIDA - SP159206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

O acórdão ora embargado foi proferido nos seguintes termos:

"O cerne da controvérsia cinge-se ao reconhecimento de suposto direito da autora a usufruir do Hospital e serviço de Sistema de Saúde da Aeronáutica – SISAU coma reinclusão definitiva do seu nome no rol dos beneficiários do Sistema de Saúde da Aeronáutica.

A autora, filha de militar de carreira, tornou-se pensionista do mesmo com o óbito de se seu genitor, ocorrido em 14/10/1995.

Por força da NSCA NÚMERO 160-5 DE 2017 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica), realizou-se o recadastramento dos beneficiários do sistema de saúde da Aeronáutica, - FAMHS, a partir do que foram cessados os descontos mensais destinados a esse fundo de saúde, coma exclusão da agravante do citado plano médico.

Consoante as normas da NSCA 160-5, aprovadas pela Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12/04/2017, estabeleceu-se, no item 5.2.1., o limite de idade de 24 anos para as filhas pensionistas perderem a condição de beneficiário do Fundo de Saúde, bem como no item 5.5. da referida NSCA-160-5, se estabeleceu que a pensão militar se enquadraria no conceito de "remuneração", afastando a condição de dependente para beneficiar-se da assistência médica.

Pois bem. Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

(negritei)

Em 12.04.2017, o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular.

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

a) os militares contribuintes;

b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;

c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;

d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;

f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);

g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;

h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;

l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:

- enquanto residir sob o mesmo teto;*
- enquanto não constituir união estável;*
- enquanto viver sob dependência econômica do militar;*
- até que cesse a guarda; e*
- até que seja emancipado ou atinja a maioridade.*

Do que se extrai dos dispositivos em questão, legais e infralegais, é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Outrossim, no item 5.5. da referida Portaria COMGEP nº 643/3SC, restou considerado como remuneração os rendimentos provenientes de pensão militar, o que não se coaduna ao estabelecido na Lei nº 6.880/80, §4º do art. 50, abaixo reproduzido:

“PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC – ITEM 5 BENEFICIÁRIOS DO FUNSA

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

[...]

i) os beneficiários da pensão

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar:

[...]

5.5 Para efeito do disposto neste capítulo, também serão considerados como remuneração, os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar. (...)”

“Estatuto dos Militares - art. 50 § 4º, da Lei nº 6.880/80:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial. (negritei).

Com efeito, não há no diploma legal (Lei nº 6.880/80) qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária.

Outrossim, ao que parece, observa-se que o ato normativo (5.5. da Portaria COMGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de “remuneração” não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, alcançando esfera que extrapola à mera regulamentação legal e ao que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988).

Destarte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima a manutenção da parte agravante como beneficiária do sistema médico-hospitalar, verificando-se na hipótese, a presença dos requisitos legais autorizadores à tutela de urgência, uma vez que a recorrente é idosa e foi privada da assistência médica que até então lhe era assegurada.

Por oportuno, cito o precedente jurisprudencial sobre o tema:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. DEPENDENTE. FILHA SOLTEIRA SEM REMUNERAÇÃO. DISTINÇÃO NÃO EXPRESSA EM LEI. SEM LIMITAÇÃO DE IDADE.

1. Embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

2. Com efeito, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária.
3. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.
4. A alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela agravada.
5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014685-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)"

ADMINISTRATIVO. MILITAR. FILHA DE MILITAR. PENSIONISTA. DEPENDENTE. DIREITO AO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. CONTRIBUIÇÃO JUNTO AO FUSMA.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de manutenção ou não da sentença, que julgou procedente o pedido inicial "para determinar que a UNIÃO mantenha o restabelecimento da AMH, ressalvadas outras causas não tratadas nesta fundamentação", bem como confirmou a antecipação de tutela.

A Lei /80 garante o direito à assistência médico-hospitalar não só para o militar; 6880 como também para os seus dependentes, a teor do que dispõe o artigo 50, inciso IV, e e § 2º, VIII. Aplicabilidade, ainda, da Portaria 330/MB/2009, que aprovou o Regulamento para o Fundo de Saúde da Marinha.

-Depreende-se da lei, portanto, que a filha do militar, pensionista, é considerada dependente enquanto solteira e não perceber nenhuma remuneração, como na espécie (petição inicial e doc. de fls. 15 a 19), além do título de pensão militar emitido com base na Lei 11784/2008 (fl. 20), logo, beneficiária do FUSMA.

Assim, considerando que a autora é filha de militar e que já percebe a pensão militar; possui direito, na qualidade de dependente, à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Marinha, mediante contribuição ao FUSMA.

Por outro lado, a alegação da UNIÃO FEDERAL de que a relação de dependência econômica da autora cessou totalmente ao passar a receber a pensão de militar, não deve prosperar; uma vez que o vínculo de dependência não se exclui com a habilitação de pensão por morte de militar; e, além disso, esta é requisito essencial para o recebimento de outros diversos benefícios. -Precedentes citados do STJ e desta Turma. Remessa e recurso da UNIÃO FEDERAL desprovidos. (TRF2 2014.51.01.110589-3 - Classe: Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA - Data de disponibilização 16/08/2017 – Relator VERA LÚCIA LIMA)

Diante do exposto, nego provimento à apelação."

Os argumentos apresentados pela embargante revelam a pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Observe-se que a fundamentação aborda especificamente os pontos mencionados no recurso. Neste sentido, consta da decisão que a Portaria COMGEP nº 643/SC, de 12/04/2017 extrapolou a mera regulamentação legal, ao explicitar o conceito de "remuneração" e ao estabelecer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária. Consta, ainda, que estão presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, eis que a autora é idosa e foi privada da assistência médica que até então vinha usufruindo. Ademais, o v. acórdão considerou a obrigação legal de prestação de assistência médica pela Aeronáutica.

A "omissão" a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019. 4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida. 5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. 6. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016). 3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos. 4. Embargos de declaração rejeitados.” – grifei. (EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029565-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: WELLINGTON RODRIGO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029565-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: WELLINGTON RODRIGO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator) a-se de agravo de instrumento interposto por Wellington Rodrigo da Rocha em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) em 14/04/2016, celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passou por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasasse algumas parcelas, ocorrendo a consolidação da propriedade e início da execução extrajudicial, com a designação de leilão; (ii) tem o direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, de acordo com o art. 30, do Decreto-Lei nº 70/66; (iii) deve ser-lhe concedido o direito de preferência na aquisição do imóvel, conforme art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029565-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: WELLINGTON RODRIGO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator) travante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 14/04/2016, no valor de R\$ 77.783,88, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em **caráter fiduciário**, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 15/10/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 17/12/2018.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que em 01/10/2018 foi enviada, pelo Oficial de Registro de Imóveis, intimação para purgar a mora, na qual constou o detalhamento do débito.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, com o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 14/04/2016, no valor de R\$ 77.783,88, referente à compra de imóvel residencial urbano.
- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.
- A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.
- É assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.
- No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 15/10/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.
- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 17/12/2018.
- A certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.
- Verifica-se que em 01/10/2018 foi enviada, pelo Oficial de Registro de Imóveis, intimação para purgar a mora, na qual constou o detalhamento do débito.
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.
- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.
- A parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, com o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030614-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ITGROUP S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030614-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ITGROUP S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IT GROUP S/A contra decisão proferida nos autos da execução fiscal movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos em inspeção.

Cuida-se de exceção de pré-executividade apresentada por IT GROUP S/A (fls. 17/32), por meio da qual se insurge em face da cobrança do crédito tributário estampado na(s) certidão(ões) que aparelha(m) a presente execução fiscal movida pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL).

Aduz a parte executada, em apertada síntese, que a Certidão de Dívida Ativa que acompanha a inicial é nula, na medida em que o crédito nela espelhado é fruto da incidência de contribuição previdenciária sobre: i) salário maternidade; ii) férias gozadas; iii) terço constitucional de férias; iv) aviso prévio indenizado; v) auxílio educação; e vi) auxílio doença. Alegou, ainda, a ilegalidade da aplicação do Decreto-Lei nº 1.025/69. Insurgiu-se, finalmente, contra a multa que lhe foi imposta.

Em resposta à exceção apresentada (fls. 56/58), a parte exequente rebateu os argumentos apresentados pela parte executada, requerendo o indeferimento da exceção apresentada e o bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

É o relatório do essencial.

DE C I D O.

I - DO DECRETO-LEI 1.025/69

A arguição da impropriedade da cobrança do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 não merece guarida, na medida em que tal diploma legal foi recepcionado pela ordem constitucional inaugurada com a vigente Constituição Federal.

Trata-se de norma especial, aplicável às execuções fiscais propostas pela UNIÃO, cujo escopo é substituir os honorários advocatícios e também cobrir as despesas de arrecadação da dívida pública federal, não importando em violação ao princípio da isonomia, devido processo legal, ou mesmo da harmonia das Funções do Estado.

Nesse sentido já dispunha o verbete da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "o encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios", o qual vem sendo reafirmado reiteradamente pela jurisprudência (APELREEX 0028452-11.2002.403.6182, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, TRF3 - Sexta Turma; AC 0706854-67.1997.403.6106, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, TRF3 - Quarta Turma; AC 0031064-67.2009.403.9999, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, TRF3 - Quarta Turma).

II - DA MULTA APLICADA À PARTE EXECUTADA

Quanto à multa constante da Inscrição em Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal, a parte executada sustenta a sua ilegitimidade, pois, fixada nos moldes descritos no título executivo em cobro, ostentaria, no seu entender, efeito confiscatório.

Tal alegação não merece acolhida. Devidamente prevista em lei vigente tanto à época do fato gerador, como à época em que o débito fiscal foi inscrito em dívida ativa, e exigida em montante necessário para desestimular a mora no pagamento dos tributos em cobro, nenhuma ilegitimidade macula a sua aplicação nos moldes aferidos no título executivo em questão.

Isso porque a multa sequer constitui tributo, não estando subordinada, portanto, ao princípio do não-confisco, ainda que constitua obrigação tributária principal (artigo 3º e artigo 113, 3º, do Código Tributário Nacional).

É o tributo que não pode incidir de maneira a reduzir a expressão econômica sobre a qual incide (patrimônio ou atividade produtiva), para que o contribuinte cumpridor das suas obrigações tributárias não seja penalizado. A multa tributária, ao revés, pode (e em certos casos até deve) ter caráter confiscatório, porquanto a sua finalidade é sancionar o contribuinte recalcitrante.

Desta forma, conclui-se pela razoabilidade e legalidade da multa tal qual prevista na Certidão de Dívida Ativa que instrui a inicial.

III - DA SUPOSTA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS E DO SUPOSTO PAGAMENTO

Da análise de ambas as manifestações, da parte executada e da parte exequente, e dos documentos que as acompanham, emerge cristalino que a controvérsia de fundo se restringe a definir se: i) o crédito retratado no título executivo em execução, de fato, é fruto da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias.

Ocorre, todavia, que a parte executada não apresentou documentos hábeis a demonstrar, acima de qualquer dúvida razoável, que o crédito em testilha é fruto da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias.

Desta forma, entendo que o deslinde da controvérsia que se estabeleceu sobre o tema demanda a produção de provas outras, sem as quais não há a certeza da procedência das alegações da parte executada.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa que despontou para possibilitar ao executado alegar matérias de ordem pública, e, portanto, que devem ser conhecidas de ofício pelo juízo, sem a necessidade de garantir a execução, como persiste a regra para os embargos na execução fiscal (art. 16, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80).

No entanto, não se admite, por seu caráter sumário, dilação probatória, sendo ônus do excipiente apresentar, de pronto, prova inequívoca capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, na esteira do parágrafo único, do art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. É que, havendo necessidade de produção de outras provas, a questão deverá ser discutida nos embargos à execução, nos termos do art. 16, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai da Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido da mesma forma, conforme se depreende da seguinte decisão:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. SUPOSTAS NULIDADES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO ALEGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória. 2. Alegação de prescrição rejeitada. O débito mais antigo teve vencimento em 07/04/2004, de modo que a notificação efetivada em 04/11/2009 (fls. 311/313) deu-se dentro do prazo quinquenal para sua constituição definitiva, conforme artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. E considerando que a execução foi ajuizada em 09/08/2011, com citação da executada em 2013, ou seja, dentro de cinco anos contados da constituição do crédito tributário, também não se cogita de ocorrência de prescrição, nem de forma intercorrente. 3. E tampouco há que se reconhecer nulidade no processo administrativo. Na exceção de pré-executividade a devedora alegou genericamente a "inexistência de processo administrativo, que deveria anteceder a execução fiscal, propiciando a defesa da empresa", mas em sua resposta a exequente trouxe aos autos cópia completa do referido processo administrativo. Já na minuta do agravo a executada enumera diversas razões pelas quais o processo administrativo seria nulo (não se procedeu a tentativa de intimação pessoal antes da publicação de edital, violação de preceitos constitucionais diversos etc). 4. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar; pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 5. De todo modo, cumpre registrar que a notificação administrativa por meio de edital deu-se depois de exauridas diversas tentativas de entrega de notificação no endereço constante dos cadastros oficiais, havendo inclusive notícia de devolução de "aviso de recebimento" com anotações "MUDOU-SE" e "RECUSADO" (fls. 302 e 305, p. ex.). Logo, o direito da devedora é NENHUM, à vista do que ela alega. 6. Agravo interno não provido. (Ag. Inst., Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 07/11/16-DJE).

No caso em tela, em face das alegações da parte executada (um tanto quanto genéricas, ressalte-se), as quais são desacompanhadas de quaisquer documentos que as confirmem, entendo que a resolução da controvérsia em questão demanda a produção de provas, o que desborda a via estreita da exceção de pré-executividade, sendo necessária, portanto, a discussão em sede de embargos após a devida garantia do juízo, o que torna inadequada a via eleita.

III – CONCLUSÃO

Por tais razões, INDEFIRO a exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada (fls. 17/32).

Deixo de condená-la, contudo, ao pagamento de honorários advocatícios, dado que já integram o título executivo.

Dando prosseguimento à ação, DEFIRO o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros, no valor (atualizado até abril de 2018) apontado no(s) extrato(s) de dívida ativa de fls. 58, que a parte executada, devidamente citada e sem bens penhoráveis conhecidos, possui(m) em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigo 854 do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n.º 6.830/80).

(...)

Intimem-se."

Alega o agravante, em síntese, que a tese relativa à inclusão de verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários (especialmente os valores de natureza indenizatória, que não possuem relação com a hipótese de incidência prevista no artigo 195 da CF/88) não depende de dilação probatória. Exige, em seu entendimento, apenas aplicação da jurisprudência do STJ e STF ao caso concreto. Ressalta o despropósito de se penhorar bens do devedor quando a execução é manifestamente nula. Discorre sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias e sobre cada uma das verbas indenizatórias mencionadas no recurso.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 117327250).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

As alegações da parte autora, na realidade, dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte excipiente – aqui agravante – apresente cominúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

A matéria, enfim, não está adequadamente proposta pela parte excipiente e demanda dilação probatória.

Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Mesmo em temas eminentemente de direito, a recorrente não está amparada pelo ordenamento jurídico. A multa aplicada não ostenta caráter confiscatório porque está assetada em parâmetros razoáveis visando o cumprimento dos propósitos legítimos do ordenamento que ampara a tributação, ao mesmo tempo em que os meios de constrição (tais como a penhora) são plenamente válidos (notadamente porque a eles estão submetidos todos os devedores do sistema tributário nacional).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.
- Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.
- Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.
- Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
- A presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. As alegações da parte autora dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte excipiente – aqui agravante – apresente com minúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC.
- A matéria não está adequadamente proposta pela parte excipiente e demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002328-61.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERAMICA FORMIGRES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002328-61.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA FORMIGRES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator) - se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de reflexo do aviso prévio no décimo terceiro salário e sobre as faltas abonadas, bem como para explicitar os critérios de compensação, correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação ali exarada.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de julgamento pelo artigo 932, IV, do CPC. Sustenta que a matéria não está pacificada, que a decisão viola diretamente o art. 195, I, a da CF, que prevê a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados a qualquer título, e que a questão será definida no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Argumenta que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias, que deve ser feita a inclusão do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária. Em relação à jurisprudência do STJ – RESP 1.230.954, aduz a possibilidade de *overruling* com o julgamento do RE 565.160 pelo STF. Sustenta a falta de interesse de agir em relação ao salário-família e às férias indenizadas, pois a impetrante não comprovou que a autoridade coatora exigiu contribuição sobre a verba, de modo que a demanda deve ser extinta sem julgamento do mérito nesse ponto. Manifesta que deixa de recorrer quanto ao vale transporte.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002328-61.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA FORMIGRES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator) - iramamente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

CERÂMICA FORMIGRES LTDA impetrou mandado de segurança objetivando lhe fosse assegurado “o direito de não se sujeitar à incidência da contribuição previdenciária sobre: (I) os primeiros trinta/quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente; (II) férias indenizadas; (III) terço constitucional de férias; e férias em pecúnia; (IV) décimo terceiro salário indenizado; (V) aviso-prévio indenizado; (VI) vale transporte em pecúnia; (VII) salário família e (VIII) afastamento por atestado médico, uma vez que foram preenchidos os requisitos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009;” e fosse declarado “o direito de compensar, com os demais tributos da mesma natureza administrados pela Receita Federal do Brasil, os valores indevidamente recolhidos a título das contribuições previdenciária, desde os últimos cinco anos, devidamente corrigidos com base na Taxa Selic, independentemente da sua apuração, que será realizada posteriormente, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, na redação atual, e artigo 41 a 46 e 81 a 82 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, que regulamenta a matéria, apurados em liquidação de sentença após o trânsito em julgado”.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença declarou a não incidência das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social sobre as verbas indenizatórias consistentes no pagamento referente aos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença ou acidente, férias indenizadas e férias pagas em pecúnia (abono pecuniário), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário, vale transporte pago em pecúnia, salário família e afastamento por atestado médico, declarando o direito de optar pela restituição ou proceder à compensação dos valores indevidamente pagos sob tais títulos com débitos tributários da mesma natureza, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores pela taxa SELIC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário.

A Fazenda apelou, alegando preliminarmente a falta de interesse processual em relação às férias indenizadas e férias recebidas em pecúnia. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, sustentando a incidência das contribuições patronais sobre as verbas questionadas. Deixou de recorrer da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte e aviso prévio indenizado, com exceção de seu reflexo sobre a gratificação natalina. Ainda, aduz a falta de interesse de agir em relação ao salário família visto que não existe cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores, por expressa determinação legal.

A r. decisão monocrática deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de reflexo do aviso prévio no décimo terceiro salário e sobre as faltas abonadas, bem como para explicitar os critérios de compensação, correção monetária e juros de mora (compensação apenas com tributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, prescrição quinquenal, conforme artigo 3º da LC 110/2005, contado o prazo a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição, e com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Pois bem

A alegação de ausência de interesse processual, no tocante ao pedido de afastamento da incidência das contribuições previdenciárias sobre valores referentes a salário-família e férias indenizadas, não comporta acolhimento. Afinal, a existência de manifestação da AGU e de legislação dando respaldo à pretensão autoral não são óbice ao ajuizamento da ação. Não se desconhece a possibilidade de atuação administrativa indevida, em desconformidade com a legislação pertinente, o que torna ainda mais necessário garantir à parte o direito de acesso à via judicial.

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "**A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998**".

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR.

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

(RE 565160, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO).

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os ganhos habituais do empregado, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial, e as parcelas pagas eventualmente, em caráter não habitual.

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.

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

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

(STF, RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO)

VALE TRANSPORTE – MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA

A União Federal não recorreu acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o vale transporte, motivo pelo qual deixou de examinar essa matéria.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anotase-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Por tais razões, nego provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A alegação de ausência de interesse processual, no tocante ao pedido de afastamento da incidência das contribuições previdenciárias sobre valores referentes a salário-família e férias indenizadas, não comporta acolhimento. Afinal, a existência de manifestação da AGU e de legislação dando respaldo à pretensão autoral não são óbice ao ajuizamento da ação. Não se desconhece a possibilidade de atuação administrativa indevida, em desconpasso com a legislação pertinente, o que torna ainda mais necessário garantir à parte o direito de acesso à via judicial.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030705-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL EMILIO BOSCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030705-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL EMILIO BOSCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Emílio Bosco em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante que: (i) o condomínio foi instituído através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos de baixa renda; (ii) as unidades são populares e há elevada inadimplência por parte dos condôminos; (iii) o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030705-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL EMILIO BOSCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência:

- Demonstrativo financeiro referente ao mês de agosto/2019, informando saldo no valor de R\$ 379,01 e relação de cotas condominiais em atraso no valor total de R\$ 256.451,23;

- Demonstrativo financeiro referente ao mês de setembro/2019, informando saldo negativo no valor de R\$ 1.207,74 e relação de cotas condominiais em atraso no valor total de R\$ 291.364,32;

- Demonstrativo financeiro referente ao mês de outubro/2019, informando saldo negativo no valor de R\$ 1.129,46 e relação de cotas condominiais em atraso no valor total de R\$ 326.536,68.

Observa-se que as informações demonstram dificuldades financeiras em razão da elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 300.000,00.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Pelas razões expostas, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante a gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira

- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: demonstrativo financeiro referente ao mês de agosto/2019, informando saldo no valor de R\$ 379,01 e relação de cotas condominiais em atraso no valor total de R\$ 256.451,23; demonstrativo financeiro referente ao mês de setembro/2019, informando saldo negativo no valor de R\$ 1.207,74 e relação de cotas condominiais em atraso no valor total de R\$ 291.364,32; demonstrativo financeiro referente ao mês de outubro/2019, informando saldo negativo no valor de R\$ 1.129,46 e relação de cotas condominiais em atraso no valor total de R\$ 326.536,68.

- As informações demonstram dificuldades financeiras em razão da elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 300.000,00.

- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009485-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO MORENO PITELLI - PR87449, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009485-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO MORENO PITELLI - PR87449, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL S/A, em face do acórdão que negou provimento ao recurso interposto pelos agravantes, declarando a competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que fôra julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara do Distrito Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Alega o embargante que o acórdão foi omissivo, no tocante à participação do Ministério Público Federal na demanda, fato que atrairia a competência para a Justiça Federal.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009485-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO MORENO PITELLI - PR87449, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por incorrentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, conforme precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os termos do decisum:

“(…) Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

(…)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. (…)”

O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal. Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal. O embargante, portanto, inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.

Os argumentos apresentados pelo embargante revelam a pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A “omissão” a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(…)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissa porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.*

2. *"Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).*

3. *Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.*

4. *Embargos de declaração rejeitados." - grifei*

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal.
- Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal.
- O embargante inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.
- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030470-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: GENILDA PEDRO, GRIVALDO BARROS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DIAS TRINDADE - SP277058
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DIAS TRINDADE - SP277058
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030470-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: GENILDA PEDRO, GRIVALDO BARROS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DIAS TRINDADE - SP277058
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DIAS TRINDADE - SP277058
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Genilda Pedro e Grivaldo Barros de Souza em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão das cobranças e de qualquer ato expropriatório de imóvel, bem como autorizar o depósito mensal no valor de R\$ 800,00, a título de pagamento provisório das parcelas.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) em 12/07/2013, celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; (ii) sua situação financeira se alterou drasticamente, com a mudança de emprego de Grivaldo Barros de Souza e o desemprego de Genilda Pedro, tornando impossível o adimplemento das prestações na forma originalmente pactuada; (iii) possuem direito à moradia, garantido pela Constituição Federal, devendo-se considerar que estão cumprindo a função social da propriedade; (iv) têm direito à revisão contratual e à redução das prestações, a fim de equilibrar o contrato e o interesse econômico das partes; (v) possuem o desejo de pagar as prestações, dentro de suas possibilidades, requerendo autorização para depositar mensalmente o valor de R\$ 800,00.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030470-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: GENILDA PEDRO, GRIVALDO BARROS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DIAS TRINDADE - SP277058
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DIAS TRINDADE - SP277058
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 12/07/2013, no valor de R\$ 156.655,46, referente à compra de imóvel residencial urbano, com sistema de amortização SAC e valor da primeira parcela de R\$ 1.618,59.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi enviada aos agravantes intimação para purgação da mora, em 17/07/2019, pelo Oficial de Registro de Imóveis, na qual consta que o valor total da dívida é de R\$ 6.831,79.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da teoria da imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Assim a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. IRREGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos) assentando que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

II. Dessa feita, a agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

III. Cumpre salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

IV. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

V. Ademais, ressalte-se que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VI. Por fim, no tocante ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, observa-se que pretende a parte agravante autorização para o depósito somente dos valores que entende incontroversos, de modo a resguardar a posse do bem imóvel objeto da presente demanda.

VII. Cumpre esclarecer, todavia, que para purgar os efeitos da mora, cabe ao agravante efetuar o depósito, além dos valores incontroversos, também daqueles em discussão judicial, nos termos do disposto no artigo 50 da Lei nº 10.931/04.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 0016247-75.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, j. 24/01/2017, D.E. Publicado em 09/02/2017)

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97.

4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário.

5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97.

6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial.

7. Apelação desprovida.

(AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016).

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que os agravantes consideram possível (R\$ 800,00), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.618,59.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. SISTEMA SAC. DEPÓSITO DE VALOR INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 12/07/2013, no valor de R\$ 156.655,46, referente à compra de imóvel residencial urbano, com sistema de amortização SAC e valor da primeira parcela de R\$ 1.618,59.
- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.
- Foi enviada aos agravantes intimação para purgação da mora, em 17/07/2019, pelo Oficial de Registro de Imóveis, na qual consta que o valor total da dívida é de R\$ 6.831,79.
- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da teoria da imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.
- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.
- Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.
- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.
- Não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que os agravantes consideram possível (R\$ 800,00), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.618,59.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA contra decisão proferida nos autos da execução movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Fls. 91/113: A Executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando, em síntese, nulidade do título consistente na inclusão de valores já pagos por meio de DARFs, bem como por considerar na composição da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (CPRB), valores indevidos, pagos a título de ISSQN e ICMS. Juntou documentos (fls. 114/133).

Fls. 132/142: A Exequente sustenta ausência de interesse de agir da excipiente, noticiando a existência de adesão a parcelamento administrativo no tocante às inscrições 80 2 17 002051-40, 80 4 17 000694-11 e 80 6 17 005763-18. No mais, alega que a excipiente sustenta nulidade de forma abstrata e genérica, deixando de demonstrar quais receitas teriam composto a base de cálculo das contribuições exequendas. Requer a rejeição da exceção, pois a matéria demandaria dilação probatória, impossível nesta sede. Juntou documentos (fls. 143/154).

Decido.

A exceção oposta não pode ser conhecida e decidida nesta sede processual, pois demanda amplo contraditório e, eventualmente, produção de provas outras. Ao contrário dos casos em que se sustenta apenas matérias como decadência, prescrição e ilegitimidade, no caso dos autos a executada impugna a composição do fato gerador, ou seja, o próprio lançamento, razão pela qual a decisão só poderá sobrevir em sede de embargos, se cabíveis.

Desde já, autorizo eventual desentranhamento de fls. 125/133, caso o requeira a executada, para instruir ação própria. O desentranhamento poderá ser feito independente de manutenção de cópia nos autos. Tendo em vista a notícia de parcelamento administrativo, suspendo o trâmite executivo em relação aos créditos objeto das CDAs nº.80 2 17 002051-40, nº.80 4 17 000694-11 e nº.80 6 17 005763-18.

No mais, para garantia do crédito objeto da CDA nº.80 4 17 000695-00 (não parcelada), DEFIRO o pedido da Exequente (fls. 142-verso) para determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros existentes em nome da Executada, por meio do sistema BACENJUD, por se tratar de penhora de dinheiro (artigo 11 da Lei 6830/80) e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva.

1-Prepare-se minuta por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, obtido através do Sistema e-CAC, que deverá ser juntada aos autos.

2-Sendo integral o bloqueio, aguarde-se por 10 (dez) dias e, não havendo manifestação de interessados, converto a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, e determino a transferência para depósito judicial na CEF até o montante do débito, intimando-se o Executado da penhora. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e dê-se vista à Exequente para falar sobre a extinção do processo.

3-No caso de excesso, libere-se-o no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da resposta, observando-se prioridade de manutenção da constrição sobre conta da pessoa jurídica e, depois, se necessário, das pessoas físicas, na ordem decrescente de valor.

4-Resultando parcial o bloqueio, após a transferência, que se efetivará nas mesmas condições estabelecidas no item 2, indique a Exequente, para penhora em reforço, especificamente, outros bens de propriedade do(s) executado(s), informando sua localização e comprovando a propriedade. Caso a Exequente não indique bens, silencie ou requeira arquivamento, intime-se o Executado do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e venham os autos conclusos.

5-Havendo manifestação de interessados, promova-se conclusão.

6- Sendo irrisório o valor bloqueado, assim considerado, em cada conta bancária, aquele igual ou inferior ao valor das custas processuais (art. 836 do CPC, e Lei 9.289/96), desbloqueie-se. Neste caso, bem como quando o resultado do bloqueio for negativo, com fundamento no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, suspendo o curso da execução fiscal, já que não foi localizado o devedor, nem bens sobre os quais possa recair a penhora. Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, em vez da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde em arquivo eventual provocação. Dê-se ciência à Exequente de que eventual pedido de prazo para diligências administrativas, por não ter suporte legal e jurídico, não será processado, mas devolvido sem atuação após cancelamento do protocolo, servindo a intimação desta decisão como ciência prévia, e os autos seguirão para o arquivo.

7-Intime-se.”

Alega o agravante, em síntese, que apresentou exceção de pré-executividade, contendo alegação de vício do título executivo (liquidez) que, em seu entendimento, macula de nulidade a execução fiscal. Afirma que o valor da execução foi apurado sob premissa equivocada, com a inserção de valores indevidos na base de cálculo do tributo, o que redundou na incorreta quantificação do valor devido a título das contribuições sociais ao PIS/COFINS. Ressalta que uma das CDAs que lastreia a Execução Fiscal é inválida, por expressar obrigação tributária ilíquida, representando valor bem acima daquele que efetivamente seria devido pela Agravante. Caberia à Agravada promover a substituição da Certidão de Dívida Ativa originária juntada aos autos por uma nova que refletisse a dívida correta e devida. Discorre sobre a correta delimitação da base de cálculo das contribuições sociais ao PIS/COFINS.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 107834906).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”
(Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez das certidões da dívida ativa que embasama execução fiscal originária não restou ilidida.

As alegações da parte autora, na realidade, dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte excipiente – aqui agravante – apresente cominúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC:

“§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

A matéria, enfim, não está adequadamente proposta pela parte excipiente e demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO

- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.
- Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.
- Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.
- Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
- Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal originária não restou ilidida.
- As alegações da parte autora, na realidade, dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que a parte excipiente – aqui agravante – apresente com minúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC.
- A matéria não está adequadamente proposta pela parte excipiente e demanda dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000492-98.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000492-98.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marson Comércio e Distribuição de Materiais (CNPJ n.º 07.247.209/0001-01) e respectivas filiais inscritas no CNPJ sob os n.ºs 07.247.209/0003-65, 07.247.209/0004-46 e 07.247.209/0007-99, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, objetivando afastar a exigibilidade da Contribuição Previdenciária Patronal, com alíquota de 20% (vinte por cento), da contribuição a Terceiras Entidades bem como da contribuição ao SAT/RAT, incidentes sobre as verbas pagas aos seus empregados a saber: 1) salário maternidade; 2) férias; 3) 1/3 férias constitucional de férias; 4) auxílio-doença e acidente; 5) adicional de horas extras; 6) aviso prévio indenizado; 7) auxílio-creche. Pleiteia, ainda, seja deferida a compensação dos valores já recolhidos à esse títulos, nos últimos cinco anos.

Decisão (ID 3391424 - Pág. 18/33), determinou a exclusão do SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE do polo passivo da demanda e deferiu parcialmente a liminar pleiteada, a fim de determinar que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí se abstenha de exigir valores referentes a contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias e auxílio-creche.

A autoridade impetrada, notificada, apresentou informações.

A União (Fazenda Nacional) comunicou a interposição de Agravo de Instrumento (nº 2016.03.00.014216-0) no qual foi **concedido parcialmente o efeito suspensivo** para declarar a exigibilidade do recolhimento de contribuições apenas sobre os valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado.

O Ministério Público Federal manifestou seu desinteresse no feito.

Veio a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para:

“1) Declarar a inexigibilidade da Contribuição Previdenciária Patronal, com alíquota de 20% (vinte por cento), da contribuição a Terceiras Entidades bem como da contribuição ao SAT/RAT incidente sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: i) 1/3 férias constitucional de férias; ii) auxílio-doença e acidente; iii) aviso prévio indenizado; iv) auxílio-creche.; 2) Declarar o direito à compensação dos valores pagos e incidentes sobre tais rubricas, dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com o acréscimo da taxa Selic (art. 89, 4º, da Lei 8.212/91), a ser exercido em sede própria. Declaro a suspensão da exigibilidade das contribuições sob as citadas rubricas, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, aplicável em razão dos efeitos meramente devolutivos do recurso 14, 3º, da Lei. 12.016/09. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da Lei n. 9.289/1996. Sentença sujeita ao reexame necessário.”

O agravo de instrumento nº 2016.03.00.014216-0, foi julgado prejudicado.

Inconformadas, apelaram as partes.

A empresa impetrante pleiteou seja reconhecido seu direito de não se sujeitar à (i) contribuição à proporção de 20% sobre o valor total da remuneração paga a empregados e/ou quem lhe preste serviços, (ii) as contribuições para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais de trabalho (SAT ou GIL-RAT) e (iii) as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE, em relação a valores a título de horas extras e respectivo adicional e salário-maternidade. Requeru, ainda, autorização para proceder a compensação de tais valores com débitos tributários próprios relativos à contribuições sociais e/ou parafiscais patronais ou quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A União Federal, por sua vez, primeiramente aponta a ocorrência de erro material “**no tocante ao dispositivo da r. sentença que deixou de consignar as seguintes verbas sobre as quais não incidem a contribuição, segundo esse r. Juízo, porém constantes da fundamentação: auxílio-alimentação, abono assiduidade, abono único anual.** Informa estar dispensada de recorrer no tocante ao aviso prévio indenizado, em razão do decidido no Tema 478 de recursos repetitivos. No mais, alega, em síntese, que o auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias de afastamento) e terço constitucional de férias, têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Aduz que no tocante à faixa etária dos filhos dependentes do trabalhador para aplicação do entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche, a Constituição Federal, a partir da EC nº 53/06, alterou o antigo limite para educação infantil de 6 (seis) para 5 (cinco) anos. Sustenta que apenas o auxílio-alimentação pago pelas empresas *in natura*, em decorrência do PAT, não possui natureza salarial. Afirma que os abonos pagos ao empregado em decorrência da relação empregatícia, salvo as expressamente excluídas por lei, compõem a folha de salários e, conseqüentemente, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Destaca que as contribuições previdenciárias somente poderão ser compensadas com outras contribuições de mesma espécie e com mesma destinação constitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000492-98.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No que tange ao erro material apontado, observo que apesar da fundamentação da sentença mencionar o auxílio-alimentação, abono assiduidade e abono único anual, essas verbas não constam do seu dispositivo por não fazerem parte do pedido inaugural. Assim, não há erro no dispositivo da sentença a ser corrigido.

Ademais, não conheço da parte do apelo que impugna o auxílio-alimentação e os abonos, por serem estranhos à matéria discutida nos autos.

Assentados esses pontos, prossigo no deslinde do feito.

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "**A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998**".

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR.

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

(RE 565160, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO).

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, **os ganhos habituais do empregado**, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial, e as parcelas pagas eventualmente, em caráter não habitual.

Ficou ressaltado, contudo, que o **Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário** para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, **o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade**, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. *A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.*

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

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

(STF, RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO)

No caso dos autos, deve-se observar que a jurisprudência pátria tem entendimento de que **o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT**, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Ressalte-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. (...) 5. *As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. (...)* (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 5020063-42.2018.4.03.6100, - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019, FONTE_REPUBLICACAO, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

AGRAVOS LEGAIS EMMANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO. 1. *As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros.* 2. *Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades. (...)* (TRF3; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 344498 0002760-32.2012.4.03.6126, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO – MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA

A União Federal não recorreu acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, motivo pelo qual deixo de examinar essa matéria.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

AUXÍLIO-CRECHE

Quanto ao auxílio-creche, pago nos termos da lei, não constitui remuneração, tendo natureza de indenização (por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento), como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos termos da Súmula 310 do STJ: “*o auxílio-creche não integra o salário de contribuição*”.

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade, assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE: LIMITAÇÃO AOS 5 ANOS DE IDADE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

(...)

VI - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2196217 - 0005502-95.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

SALÁRIO-MATERNIDADE

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014.

4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016) - negritei

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras e respectivo adicional, por integrarem o conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

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

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Por tais razões, não conheço de parte do apelo da União Federal e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, como também ao reexame necessário, para condicionar a não tributação do auxílio-creche ao requisito etário constitucional (cinco anos) e para explicitar os critérios de compensação. Dou parcial provimento ao apelo da impetrante para reconhecer o direito de não recolher, bem como à compensação, das contribuições previdenciárias destinadas ao SAT/RAT e a terceiras entidades, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO. TERCEIROS. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. HORAS-EXTRAS.

- No que tange ao erro material apontado, observo que apesar da fundamentação da sentença mencionar o auxílio-alimentação, abono assiduidade e abono único anual, essas verbas não constam do seu dispositivo por não fazerem parte do pedido inaugural. Assim, não há erro no dispositivo da sentença a ser corrigido.

- Deixo de conhecer a parte do apelo que impugna o auxílio-alimentação e os abonos, por serem estranhos à matéria discutida nos autos.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas ao RAT/SAT e a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

- O c. STJ, em julgados submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade (REsp 1.230.957/RS) e das horas extras e respectivo adicional (REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Apelos e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer de parte do apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, como também ao reexame necessário, para condicionar a não tributação do auxílio-creche ao requisito etário constitucional (cinco anos) e para explicitar os critérios de compensação; e dar parcial provimento ao apelo da impetrante para reconhecer o direito de não recolher, bem como à compensação, das contribuições previdenciárias destinadas ao SAT/RAT e a terceiras entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031078-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUAN FREITAS DO NASCIMENTO, ADRIANA SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031078-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: LUAN FREITAS DO NASCIMENTO, ADRIANA SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luan Freitas do Nascimento e Adriana Souza Nascimento em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passaram por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasassem algumas parcelas (ii) têm o direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, de acordo como art. 30, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031078-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: LUAN FREITAS DO NASCIMENTO, ADRIANA SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 20/03/2013, no valor de R\$ 99.988,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 29/10/2019 deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 05/08/2016.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo), a suspensão da execução extrajudicial e a subsistência do contrato objeto da ação, com o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, acrescidas de juros e encargos legais, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 20/03/2013, no valor de R\$ 99.988,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

- A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.

- É assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

- No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 29/10/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 05/08/2016.

- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- A parte agravante pretende o direito à "purgação da mora" (a destempo), a suspensão da execução extrajudicial e a subsistência do contrato objeto da ação, como pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, acrescidas de juros e encargos legais, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020041-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA - SP171345

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA, DANIEL PEREIRA VELOZO, ILZA DA CONCEICAO TERTO, OSVALDO SANTOS JUNIOR, JEFFERSON ORTIZ DE SOUZA, CIBELE LUCIA DA SILVA HENRIQUE AFONSO, RODRIGO JOSE DE CARVALHO, VERA LUCIA DE ASSIS, VANESSA CRISTINA TEODORO GARCIA, ROGERIO CAMARGO CAMPOS, JULIANO APARECIDO FERNANDES, REGIANE APARECIDA DE ALMEIDA, PRISCILA BARBIERI VIEIRA DE ARAUJO, RIVANESIA DE SOUZA DINIZ, KATIA RODRIGUES GIMENES, SIDINEI AMADOR, GENI DE SOUZA SILVA, CLAUDEMIR ALVES, JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS, THIAGO MORENO PEREIRA, JEFFERSON RICARDO DIONETE, ANTONIO MARCOS MAXIMIANO DOS SANTOS, CLAUDINEIA PALMIERI DO NASCIMENTO, LUIS CARLOS SILVEIRA, MARIA REGINA TRAVAGLI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020041-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA - SP171345

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA, DANIEL PEREIRA VELOZO, ILZADA CONCEICAO TERTO, OSVALDO SANTOS JUNIOR, JEFFERSON ORTIZ DE SOUZA, CIBELE LUCIA DA SILVA HENRIQUE AFONSO, RODRIGO JOSE DE CARVALHO, VERA LUCIA DE ASSIS, VANESSA CRISTINA TEODORO GARCIA, ROGERIO CAMARGO CAMPOS, JULIANO APARECIDO FERNANDES, REGIANE APARECIDA DE ALMEIDA, PRISCILA BARBIERI VIEIRA DE ARAUJO, RIVANESIA DE SOUZA DINIZ, KATIA RODRIGUES GIMENES, SIDINEI AMADOR, GENI DE SOUZA SILVA, CLAUDEMIR ALVES, JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS, THIAGO MORENO PEREIRA, JEFFERSON RICARDO DIONETE, ANTONIO MARCOS MAXIMIANO DOS SANTOS, CLAUDINEIA PALMIERI DO NASCIMENTO, LUIS CARLOS SILVEIRA, MARIA REGINA TRAVAGLI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal e da ora agravante do polo passivo da lide e a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada por Maria Aparecida de Souza e outros em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) de acordo com o teor da Lei nº 13.000/14, a CEF não precisa comprovar documental e especificamente que uma determinada ação judicial que pleiteia a cobertura do seguro habitacional de apólice pública representa impacto no FCVS e nas suas subcontas, bastando salientar que o conjunto de demandas semelhantes àquela em discussão coloca o Fundo em risco; (ii) a Lei nº 13.000/14 expressamente faculta o ingresso da União como assistente nas lides em que se discute a cobertura do seguro habitacional (apólice pública) em razão o interesse econômico; (iii) a CEF deve intervir em todas as lides que discutem apólices públicas, independentemente da data de celebração do contrato e de demonstração do comprometimento do FCVS, bastando que a cobertura do contrato se dê por apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020041-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA - SP171345

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA, DANIEL PEREIRA VELOZO, ILZADA CONCEICAO TERTO, OSVALDO SANTOS JUNIOR, JEFFERSON ORTIZ DE SOUZA, CIBELE LUCIA DA SILVA HENRIQUE AFONSO, RODRIGO JOSE DE CARVALHO, VERA LUCIA DE ASSIS, VANESSA CRISTINA TEODORO GARCIA, ROGERIO CAMARGO CAMPOS, JULIANO APARECIDO FERNANDES, REGIANE APARECIDA DE ALMEIDA, PRISCILA BARBIERI VIEIRA DE ARAUJO, RIVANESIA DE SOUZA DINIZ, KATIA RODRIGUES GIMENES, SIDINEI AMADOR, GENI DE SOUZA SILVA, CLAUDEMIR ALVES, JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS, THIAGO MORENO PEREIRA, JEFFERSON RICARDO DIONETE, ANTONIO MARCOS MAXIMIANO DOS SANTOS, CLAUDINEIA PALMIERI DO NASCIMENTO, LUIS CARLOS SILVEIRA, MARIA REGINA TRAVAGLI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, inconteste a ausência de interesse da CEF e da União Federal no que diz respeito aos coautores Maria Aparecida de Souza, Rogério Camargo Campos, Regiane Aparecida de Almeida, José Carlos Silva dos Santos, Jefferson Ricardo Dionete, Kátia Rodrigues Gimenes, Thiago Moreno Pereira, Antônio Marcos Maximiano dos Santos e Luís Carlos Silveira, vez que a própria CEF, em petição na ação originária, informou que não possui interesse em relação a eles, em face da ausência de enquadramento nas hipóteses previstas na Resolução CCFCVS nº 364/14.

No que diz respeito aos coautores Daniel Pereira Velozo e Ilza da Conceição Terto, não foi possível identificar o ramo das respectivas apólices, pois as pesquisas do sistema CADMUT (Cadastro Nacional de Mutuários) fornecidas pela CEF referem-se a contratos diversos dos ora discutidos.

Os contratos restantes foram celebrados nas datas a seguir especificadas:

- Cibele Lúcia da Silva Henrique Afonso: 29/04/2008;
- Osvaldo Santos Júnior: 15/03/2005;
- Jefferson Ortiz de Souza: 20/05/2010;
- Rodrigo José de Carvalho: 12/12/2007;
- Vera Lúcia de Assis: 23/04/1998;
- Vanessa Cristina Teodoro Garcia: 23/03/2007;
- Juliano Aparecido Fernandes: 26/11/2004;
- Priscila Barbieri Vieira de Araújo: 16/04/2010;
- Rivanesia de Souza Diniz: 30/11/2007;
- Sidinei Amador: 20/02/2009;
- Geni de Souza Silva: 04/07/2003;
- Claudemir Alves: 24/02/2005;
- Claudineia Palmieri do Nascimento: 30/04/1999;
- Maria Regina Travagli: 01/12/1990.

Portanto, a assinatura dos contratos dos coautores Jefferson Ortiz de Souza e Priscila Barbieri Vieira de Araújo foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Os demais contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, todas as operações foram realizadas sem cobertura do FCVS, conforme se verifica das informações fornecidas pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

Assim, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, inconteste a ausência de interesse da CEF e da União Federal no que diz respeito aos coautores Maria Aparecida de Souza, Rogério Camargo Campos, Regiane Aparecida de Almeida, José Carlos Silva dos Santos, Jefferson Ricardo Dionete, Kátia Rodrigues Gimenes, Thiago Moreno Pereira, Antônio Marcos Maximiano dos Santos e Luís Carlos Silveira, vez que a própria CEF, em petição na ação originária, informou que não possui interesse em relação a eles, em face da ausência de enquadramento nas hipóteses previstas na Resolução CCFCVS nº 364/14.

- No que diz respeito aos coautores Daniel Pereira Velozo e Ilza da Conceição Terto, não foi possível identificar o ramo das respectivas apólices, pois as pesquisas do sistema CADMUT (Cadastro Nacional de Mutuários) fornecidas pela CEF referem-se a contratos diversos dos ora discutidos.

- A assinatura dos contratos dos coautores Jefferson Ortiz de Souza e Priscila Barbieri Vieira de Araújo foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

- Os demais contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ. Entretanto, todas as operações foram realizadas sem cobertura do FCVS, conforme se verifica das informações fornecidas pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

- Assim, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

- Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000594-43.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA PEDROSA BENITES

Advogados do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A, OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000594-43.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA PEDROSA BENITES

Advogados do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A, OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por CLAUDIA PEDROSA BENITES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença afastou a análise do mérito do pedido tendente à repercussão financeira do benefício posteriormente a janeiro de 2017, nos termos do artigo 485, inciso VI (ausência superveniente de interesse processual), do Código de Processo Civil. Acolheu a prejudicial da prescrição quinquenal e, na parcela não prescrita, julgou parcialmente procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Porque o reposicionamento funcional da parte autora já está regularizado, condeno o INSS a revisar as progressões já efetuadas, com o pagamento das diferenças salariais oriundas do novo posicionamento ao longo da carreira desde o marco prescricional de 30/11/2011 até janeiro de 2017, inclusive quanto aos reflexos no 13º salário, no terço constitucional de férias e demais verbas atingidas. A correção monetária se dará desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947. No quanto mais disser respeito aos consectários acima, aplicar-se-á o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da elaboração da conta de liquidação, no que evidentemente não contrarie os termos ora fixados. Fixou os honorários advocatícios totais em 10% do valor da condenação. Diante da sucumbência recíproca desproporcional, o INSS responderá pelo pagamento de 75% dessa verba e a parte autora pelos restantes 25%, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil. A parte autora, contudo, está isenta do pagamento da verba enquanto persistir a condição financeira que pautou a concessão da gratuidade processual em seu favor. As custas estão atribuídas às partes na mesma proporção acima. Observe-se, todavia, que o INSS goza da isenção prevista no art. 4º, I e II, da Lei nº 9.289/1996, enquanto que a parte autora está isenta pela concessão da gratuidade processual.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente a falta de interesse de agir por perda do objeto, eis que foram elaborados e assinados os Termos de Acordo de Reposição nº 01 e nº 02/2015 e na cláusula 6ª do Termo de Acordo 2/2015 está previsto que já concederam à parte a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000594-43.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A preliminar será analisada como o mérito.

A decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor:

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subseqüentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei n.º 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

..... " (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei n.º 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...) " (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafia as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário e apelo do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026400-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FRANCIELE APARECIDA JOSE DE ALMEIDA, MICHEL HENRIQUE MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYNDIOIA STEIN FOGACA - SP397286

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYNDIOIA STEIN FOGACA - SP397286

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RESIDENCIAL JARDIM BOTANICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026400-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: FRANCIELE APARECIDA JOSE DE ALMEIDA, MICHEL HENRIQUE MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYNDIOIA STEIN FOGACA - SP397286

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYNDIOIA STEIN FOGACA - SP397286

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RESIDENCIAL JARDIM BOTANICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCIELE APARECIDA DE ALMEIDA MOREIRA e MICHEL HENRIQUE MOREIRA contra decisão proferida nos autos da “ação de resolução contratual c.c restituição de pagamentos e danos morais e lucros cessantes” por eles movida em face de RESIDENCIAL JARDIM BOTÂNICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada indeferiu a tutela de urgência pleiteada, por não vislumbrar a presença de elementos que evidenciassem a probabilidade do direito alegado. Registrou-se que os documentos que acompanharam a inicial não demonstravam, com a certeza necessária à concessão da medida, as razões pelas quais remanesce o atraso na conclusão das obras do imóvel em discussão. Ressaltou-se também a existência de ação de reintegração de posse, promovida pela Caixa Econômica Federal em face da outra ré, cujo fundamento é a ocorrência de hipótese de rescisão contratual e vencimento antecipado da dívida, não somente em razão do descumprimento do cronograma previsto no contrato, mas também porque a construtora teria subempreitado partes da obra, transferindo a terceiros obrigações decorrentes do contrato, sem a anuência da CEF. Assim, a verificação das razões do descumprimento do prazo para a entrega da unidade depende de dilação probatória, a fim de que seja constatado se o atraso na conclusão da obra realmente extrapolou a data avençada e o prazo de tolerância. Ressaltou-se que não há nos autos demonstração técnica do percentual faltante para o término da obra, das medidas tomadas para a sua conclusão e acerca de eventual retomada dos trabalhos., havendo, ainda, que se verificar se eventual descumprimento do prazo foi motivado por caso fortuito ou força maior.

Alegam os agravantes, em síntese, que firmaram contrato de compra e venda de imóvel cuja entrega era prometida para 22.07.2017. Contudo, as obras permanecem paralisadas e abandonadas. Destacam que a CEF está na posse do empreendimento após o ajuizamento de ação em face da construtora, mas mesmo assim não deu continuidade à obra. Apesar disso, a cobrança das parcelas pactuadas continua, o que faz com que os agravantes arquem mensalmente com R\$ 1.367,00 em gastos referentes ao custeio de uma moradia à qual deveriam ter tido acesso há mais de dois anos. Por tal motivo, ingressaram com ação judicial pleiteando a resolução do contrato celebrando entre eles e as Agravadas, com a devolução integral do montante pagos, sem nenhuma retenção, pois a resolução se deu por culpa exclusiva das agravadas. Ressaltam a difícil situação financeira do casal, pois a coautora Franciele está gestante e desempregada, sendo a remuneração do coautor Michel insuficiente para o pagamento da mensalidade do financiamento e de um aluguel, de forma concomitante, o que faz com que precisem morar de favor na residência de parentes.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (N. 104789856).

Somente o corréu Residencial Jardim Botânico Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda apresentou contrarrazões (N. 108898823).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026400-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: FRANCIELE APARECIDA JOSE DE ALMEIDA, MICHEL HENRIQUE MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYNDOIA STEIN FOGACA - SP397286

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYNDOIA STEIN FOGACA - SP397286

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RESIDENCIAL JARDIM BOTANICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Narra a parte autora, em sua petição inicial, que a adquiriu imóvel junto à primeira agravada, financiado pela segunda agravada, comprometendo, para o pagamento, parte substancial de sua renda familiar. Continuaram a pagar as mensalidades, mesmo com o atraso superior a dois anos na data pactuada para a entrega, o que acabou por sobrecarregar as finanças do casal, impedindo o acesso a condições de moradia adequadas, notadamente na situação atual, de desemprego e gestação da coautora Franciele.

Nesse contexto, parece-me juridicamente consistente a pretensão dos agravantes, de suspensão da exigibilidade do pagamento das prestações do contrato de financiamento até final julgamento da lide. Afinal, do que consta dos autos até o momento, é possível concluir que as obras do empreendimento contratado estão paralisadas, o que por si só, independente de eventuais justificativas, prejudica desproporcionalmente os demandantes, que já contavam com a entrega das chaves desde julho de 2017 (Num. 95622041 - Pág. 5), e têm que arcar simultaneamente com despesas de moradia e como valor da prestação mensal do mútuo. Ressalte-se que o desemprego (Num. 95622039 - Pág. 3) e a gravidez (Num. 95622050 - Pág. 1) da coautora Franciele foram comprovados.

Demonstrado, portanto, o receio de dano irreparável.

Ademais, considerando-se o comprovado atraso na entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda por mais de dois anos, não se afigura apropriado juridicamente sujeitar a parte autora, que não possui mais interesse no bem financiado, à continuidade da cobrança das prestações do financiamento e à possibilidade de negativação de seu nome junto a órgãos de proteção ao crédito, o que traria ainda mais transtornos à suas vidas.

Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - SUSPENSÃO DA COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES DO FINANCIAMENTO - TUTELA DEFERIDA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - Na exordial, a parte autora afirma que, no dia 08.10.2011, ao firmar compromisso de compra e venda de unidade imobiliária, referente ao empreendimento Superstone III, incorporado pela empresa W4 e intermediado pela corretora Itaplan, teve que desembolsar expressivas quantias, cobrança essa que considera ilegal. Depois disso, firmou contrato de financiamento do referido imóvel junto à CEF, valendo-se do Programa Minha Casa Minha Vida e que pagou valores a título de taxa de evolução de obra ("juros no pé"). Ocorre que a construtora YPS, contratada para a execução da obra, requereu a recuperação judicial, interrompendo a construção do empreendimento, o qual estava previsto para entrega até outubro de 2013. Alega que tal situação, lhe gera prejuízos e sofrimento, decorreu da negligência de todas as rés, as quais não diligenciaram a fim de aferir a idoneidade da construtora, bem como não fiscalizaram a execução dos serviços. II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda quando atua como gestora de política pública habitacional, qual seja, o programa Minha Casa Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977/2009. III - Acertada a medida adotada pelo MM. Juízo a quo no sentido de obstar a cobrança das parcelas do contrato até final julgamento da lide, pois, como bem asseverou o Magistrado de primeiro grau, as obras estão paralisadas, prejudicando a demandante, que já contava com a entrega das chaves desde outubro de 2013, e tem que arcar simultaneamente com despesas de moradia e o valor da prestação mensal do mútuo, demonstrando, pois, o receio de dano irreparável. IV - Considerando que a ação que deu origem ao presente recurso foi ajuizada em junho de 2015 e o atraso na entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda por quase dois (2) anos, não se afigura razoável sujeitar à parte autora, que não possui mais interesse no referido bem, dar continuidade da cobrança das prestações do financiamento. Precedente desta E. Corte. V - Prejudicada a análise sobre a necessidade de a agravante apresentar o dossiê completo do empreendimento, uma vez que já houve a juntada pela CEF de tais documentos na primeira instância. VI - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5000446-34.2016.4.03.0000. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Luiz Paulo Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 21/06/2017. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 27/06/2017)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para o fim de determinar às agravadas a suspensão da exigibilidade de qualquer encargo proveniente do contrato em questão, até o julgamento final da ação ou ulterior determinação judicial em sentido contrário, bem como para determinar que se abstenham de negativar os nomes dos autores junto aos órgãos de proteção ao crédito.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ATRASO SUPERIOR A DOIS ANOS NA DATA PACTUADA PARA ENTREGA DE IMÓVEL. SUSPENSÃO DE ENCARGOS. RECURSO PROVIDO.

- Os agravantes adquiriram imóvel junto à primeira agravada, financiado pela segunda agravada, comprometendo, para o pagamento, parte substancial de sua renda familiar. Continuaram a pagar as mensalidades, mesmo com o atraso superior a dois anos na data pactuada para a entrega, o que acabou por sobrecarregar as finanças do casal, impedindo o acesso a condições de moradia adequadas, notadamente na situação atual, de desemprego e gestação da coautora Franciele.

- É juridicamente consistente a pretensão dos agravantes, de suspensão da exigibilidade do pagamento das prestações do contrato de financiamento até final julgamento da lide. Afinal, do que consta dos autos até o momento, é possível concluir que as obras do empreendimento contratado estão paralisadas, o que por si só, independente de eventuais justificativas, prejudica desproporcionalmente os demandantes, que já contavam com a entrega das chaves desde julho de 2017, e têm que arcar simultaneamente com despesas de moradia e como valor da prestação mensal do mútuo. Ressalte-se que o desemprego e a gravidez da coautora Franciele foram comprovados.

- Demonstrado o receio de dano irreparável.

- Considerando-se o comprovado atraso na entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda por mais de dois anos, não se afigura juridicamente apropriado sujeitar a parte autora, que não possui mais interesse no bem financiado, à continuidade da cobrança das prestações do financiamento e à possibilidade de negativação de seu nome junto a órgãos de proteção ao crédito, o que traria ainda mais transtornos à suas vidas.

- Recomendável a suspensão da exigibilidade de qualquer encargo proveniente do contrato em questão, até o julgamento final da ação ou ulterior determinação judicial em sentido contrário, bem como a determinação às rés de que se abstenham de negativar os nomes dos autores junto aos órgãos de proteção ao crédito.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/04/2020 1044/3874

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027971-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ELIELTON BARIZAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027971-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ELIELTON BARIZAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eielton Barizão de Almeida em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada consistente na imediata reintegração às Forças Armadas para fins de tratamento médico e percepção de remuneração.

Aduz o agravante que: (i) deve ser imediatamente reintegrado, pois foi licenciado ainda necessitando de tratamento médico; (ii) as lesões no joelho foram consequências de acidente em serviço; (iii) foram anexados documentos médicos evidenciando a necessidade de tratamento médico.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027971-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ELIELTON BARIZAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada aos seguintes argumentos:

“(…) 2. Considerando os princípios da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV da CF/88), da garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88) e da regra insculpida no art. 300 do NCPC, conduz à conclusão de que a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, sem audiência da parte contrária, deve ser concedida somente nas hipóteses em que a efetivação da citação ou a demora daí decorrente impliquem em dano irreparável ou de difícil reparação. 3. Não vislumbro “in casu” a ocorrência desta hipótese, INDEFIRO, por ora, o pedido de tutela de urgência, sendo que voltará a ser analisada no momento da sentença e determino a citação da(o) ré(u) para oferecer contestação, no prazo de 30(trinta) dias.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas.

Caso isso ocorra, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar; a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

2. A concessão da reforma/reintegração ao militar; ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201200870220, Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 30/09/2013).

No presente caso, verifica-se que o agravante ingressou no Exército em 01/03/2011 e foi licenciado em 26/02/2019.

Apresentada Folha de Alterações referente ao 2º semestre de 2016, na qual consta que, em 26/07/2016, o agravante torceu o joelho esquerdo quando disputava uma partida de futebol nos Jogos Guaicurus. Recebeu atendimento médico e foi encaminhado para a enfermaria, onde foi medicado e liberado.

Foi realizada sindicância, que concluiu pela caracterização de acidente em serviço.

Atestado médico, emitido pelo Hospital Militar de Área de Campo Grande, informa que o autor foi submetido a artroscopia de joelho esquerdo, em 13/09/2017, para reconstrução do ligamento cruzado posterior, devendo ficar afastado de suas atividades por 30 dias, com repouso de atividades físicas por 180 dias.

As inspeções de saúde realizadas em 13/07/2017 e 14/09/2017 concluíram que o autor se encontrava incapacitado temporariamente, podendo ser recuperado em curto prazo (até um ano) – “incapaz B1”.

Todavia, as inspeções realizadas em 05/12/2017, 14/12/2017, 03/02/2018, 03/05/2018, 18/06/2018, 10/10/2018 e 11/12/2018 consideraram o autor como “apto A”, ou seja, “o inspecionado satisfaz os requisitos regulamentares, possuindo boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o serviço militar”.

Ainda, foram juntados aos autos diversos documentos médicos particulares, dos quais destaco:

- Atestados médicos, emitidos em 26/04/2018 e 26/07/2018, afirmando que o autor necessita de repouso de atividades físicas por mais 90 (noventa) dias;

- Relatório médico, de 09/10/2018, informando que o agravante apresentou suspeita de lesão parcial de canto póstero-lateral, pós-operatório de LCP, devendo ficar afastado de atividades físicas por mais 30 (trinta) dias;

- Solicitações de sessões de fisioterapia e hidroterapia, com data de 15/01/2019, para tratamento de gonartrose de joelho esquerdo.

Não obstante o autor tenha sofrido lesão em joelho esquerdo e realizado cirurgia de artroscopia, em 09/2017, todas as inspeções de saúde realizadas a partir de 12/2017 o consideraram apto para o serviço militar.

Muito embora os documentos particulares mais recentes informem a realização de sessões de fisioterapia e hidroterapia e diagnóstico de gonartrose no joelho esquerdo, não são suficientes a infirmar as conclusões das inspeções de saúde, atos administrativos que gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Dessa forma, não há elementos suficientes a comprovar que seu quadro de saúde cause incapacidade para o serviço militar. Trata-se, portanto, de hipóteses a serem verificadas mediante instrução probatória no transcurso normal do processo.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO MILITAR. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DOCUMENTOS INSUFICIENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas.
- Caso isso ocorra, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento.
- No presente caso, verifica-se que o agravante ingressou no Exército em 01/03/2011 e foi licenciado em 26/02/2019.
- Não obstante o autor tenha sofrido lesão em joelho esquerdo e realizado cirurgia de artroscopia, em 09/2017, todas as inspeções de saúde realizadas a partir de 12/2017 o consideraram apto para o serviço militar.
- Muito embora os documentos particulares mais recentes informem a realização de sessões de fisioterapia e hidroterapia e diagnóstico de gonartrose no joelho esquerdo, não são suficientes a infirmar as conclusões das inspeções de saúde, atos administrativos que gozam de presunção de veracidade e legitimidade.
- Dessa forma, não há elementos suficientes a comprovar que seu quadro de saúde cause incapacidade para o serviço militar. Trata-se, portanto, de hipóteses a serem verificadas mediante instrução probatória no transcurso normal do processo.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030970-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA, DANIEL PEREIRA VELOZO, ILZA DA CONCEICAO TERTO, OSVALDO SANTOS JUNIOR, JEFFERSON ORTIZ DE SOUZA, CIBELE LUCIA DA SILVA HENRIQUE AFONSO, RODRIGO JOSE DE CARVALHO, VERA LUCIA DE ASSIS, VANESSA CRISTINA TEODORO GARCIA, ROGERIO CAMARGO CAMPOS, JULIANO APARECIDO FERNANDES, REGIANE APARECIDA DE ALMEIDA, PRISCILA BARBIERI VIEIRA DE ARAUJO, RIVANESIA DE SOUZA DINIZ, CLAUDEMIR ALVES, JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS, THIAGO MORENO PEREIRA, JEFFERSON RICARDO DIONETE, CLAUDINEIA PALMIERI DO NASCIMENTO, LUIS CARLOS SILVEIRA, MARIA REGINA TRAVAGLI, KATIA RODRIGUES GIMENES, SIDINEI AMADOR, GENI DE SOUZA SILVA, ANTONIO MARCOS MAXIMIANO DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, incontestada a ausência de interesse da CEF e da União Federal no que diz respeito aos coautores Maria Aparecida de Souza, Rogério Camargo Campos, Regiane Aparecida de Almeida, José Carlos Silva dos Santos, Jefferson Ricardo Dionete, Kátia Rodrigues Gimenes, Thiago Moreno Pereira, Antônio Marcos Maximiano dos Santos e Luís Carlos Silveira, vez que a própria CEF, em petição na ação originária, informou que não possui interesse em relação a eles, em face da ausência de enquadramento nas hipóteses previstas na Resolução CCFCVS nº 364/14.

No que diz respeito aos coautores Daniel Pereira Velozo e Ilza da Conceição Terto, não foi possível identificar o ramo das respectivas apólices, pois as pesquisas do sistema CADMUT (Cadastro Nacional de Mutuários) fornecidas pela CEF referem-se a contratos diversos dos ora discutidos. Por certo, é da CEF o ônus da prova na instrução deste recurso.

Os contratos restantes foram celebrados nas datas a seguir especificadas:

- Cibele Lúcia da Silva Henrique Afonso: 29/04/2008;

- Osvaldo Santos Júnior: 15/03/2005;

- Jefferson Ortiz de Souza: 20/05/2010;

- Rodrigo José de Carvalho: 12/12/2007;

- Vera Lúcia de Assis: 23/04/1998;
- Vanessa Cristina Teodoro Garcia: 23/03/2007;
- Juliano Aparecido Fernandes: 26/11/2004;
- Priscila Barbieri Vieira de Araújo: 16/04/2010;
- Rivanesia de Souza Diniz: 30/11/2007;
- Sidinei Amador: 20/02/2009;
- Geni de Souza Silva: 04/07/2003;
- Claudemir Alves: 24/02/2005;
- Claudineia Palmieri do Nascimento: 30/04/1999;
- Maria Regina Travagli: 01/12/1990.

Portanto, a assinatura dos contratos dos coautores Jefferson Ortiz de Souza e Priscila Barbieri Vieira de Araújo foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Os demais contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, todas as operações foram realizadas **sem cobertura do FCVS**, conforme se verifica das informações fornecidas pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

Assim, **inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal** em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, incontestada a ausência de interesse da CEF e da União Federal no que diz respeito aos coautores Maria Aparecida de Souza, Rogério Camargo Campos, Regiane Aparecida de Almeida, José Carlos Silva dos Santos, Jefferson Ricardo Dionete, Kátia Rodrigues Gimenes, Thiago Moreno Pereira, Antônio Marcos Maximiano dos Santos e Luís Carlos Silveira, vez que a própria CEF, em petição na ação originária, informou que não possui interesse em relação a eles, em face da ausência de enquadramento nas hipóteses previstas na Resolução CCFCVS nº 364/14.

- No que diz respeito aos coautores Daniel Pereira Velozo e Ilza da Conceição Terto, não foi possível identificar o ramo das respectivas apólices, pois as pesquisas do sistema CADMUT (Cadastro Nacional de Mutuários) fornecidas pela CEF referem-se a contratos diversos dos ora discutidos.

- A assinatura dos contratos dos coautores Jefferson Ortiz de Souza e Priscila Barbieri Vieira de Araújo foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

- Os demais contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ. Entretanto, todas as operações foram realizadas sem cobertura do FCVS, conforme se verifica das informações fornecidas pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

- Assim, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

- Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007848-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007848-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado por INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA em que busca o direito de não ser obrigada a recolher a Contribuição Previdenciária Patronal sobre os valores pagos a título de (i) salário maternidade e paternidade; (ii) adicional noturno; (iii) adicional de insalubridade; (iv) adicional de periculosidade; (v) descanso semanal remunerado (vi) adicional de transferência; (vii) férias usufruídas; e, (viii) décimo terceiro e décimo terceiro indenizado, bem como reconhecer o direito de compensar/restituir, pela via administrativa, os valores indevidamente recolhidos a tal título pela Impetrante e suas filiais desde os 5 anos que antecederam a impetração do *mandamus*.

A.r. sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Apelação da impetrante alega, em síntese, o caráter eminentemente indenizatório das verbas, devendo ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/92, bem como contribuição de terceiros incidentes sobre os valores pago pela empresa Apelante (matriz e filiais) aos empregados a título de (i) salário maternidade e paternidade; (ii) adicional noturno; (iii) adicional de insalubridade; (iv) adicional de periculosidade; (v) descanso semanal remunerado (vi) adicional de transferência; (vii) férias usufruídas; e, (viii) décimo terceiro, na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal; autorizando-se a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos da SELIC, observando-se a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007848-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

SALÁRIO-MATERNIDADE/PATERNIDADE

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014.

4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015,

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016) - negritei

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

ADICIONAIS (PERICULOSIDADE, NOTURNO)

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de adicional noturno e periculosidade, por integrarem o conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

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

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

ADICIONAIS (INSALUBRIDADE, TRANSFERÊNCIA)

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3o. do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019) – Grifei.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO E SOBREAVISO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no que concerne ao descanso semanal remunerado (REsp 1.444.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014) no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Por outro lado, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações, aí incluído adicional de tempo de serviço (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1380226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019) – Grifei.

FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

DÉCIMO TERCEIRO

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF. Observe-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURELIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da impetrante.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. SALÁRIO MATERNIDADE/PATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

- O c. STJ, em julgados submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade/paternidade (REsp 1.230.957/RS), do adicional noturno e periculosidade (o REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade, de transferência, sobre o descanso semanal remunerado. Precedentes.

- STJ tem entendido que remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

- O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

- O fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

- Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029988-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: HOPASE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029988-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: HOPASE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HOPASE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA – MASSA FALIDA, em face da decisão que, em sede de impugnação à execução provisória do julgado, determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de novo cálculo de liquidação, aplicando os índices de correção monetária previstos na Tabela da Justiça Federal para as ações Condenatórias em Geral até 10/01/2003, bem como incida a taxa de juros de mora na base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003, quando, então, deverá incidir apenas a taxa SELIC, isso até a data da consolidação do cálculo apresentado pela exequente (03/2017), sendo que, depois da consolidação, deverá apurar o *quantum* devido na data do depósito judicial (11/04/2018).

O *decisum* ainda determinou que, elaborado o cálculo, as partes se manifestasse no prazo comum, e, após manifestação, que os autos aguardassem em arquivo o julgamento final do recurso (trânsito em julgado da ação de conhecimento). Por fim, condenou a exequente em verba honorária, fixada em 10% da diferença entre os cálculos de liquidação de **fls. 14** - atual ID 8129652 - Pág. 6 (R\$ 5.285.370,18 - cinco milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, trezentos e setenta reais e dezoito centavos) e **fls. 261** – atual ID 8129654 - Pág. 1 (R\$ 2.267.385,30 - dois milhões, duzentos e sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e cinco reais e trinta centavos).

Aduz o agravante, em síntese, que os autos já haviam sido remetidos à Contadoria Judicial, que apresentou cálculo que refletiu a execução do julgado, com o qual a agravada manifestou expressa concordância, oportunidade em que, inclusive, apresentou nova planilha indicando o valor que reconhecia como devido, de maneira que, no mínimo, aquele valor haveria de ser acolhido pelo nobre magistrado, por ser reconhecido como incontroverso pela Agravada, e também diante da preclusão lógica.

Alega que a r. sentença proferida nos autos do processo principal, que foi integralmente mantida por este E. TRF-3 e pelo STJ, e, portanto, transitada em julgado neste ponto, dispõe expressamente que o valor da condenação deverá ser atualizado “a partir de 1º de 1991 e de acordo com os coeficientes previstos para as ações condenatórias na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros de mora, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (5.8.94)”.

Afirma que nas ações condenatórias em geral, aplica-se o IPCA-E, como índice de correção monetária, mais juros legais de 0.5% ao mês até 10.01.2003, e, após essa data, os juros passaram a ser computados no percentual de 1% ao mês, em conformidade com o que dispõe o artigo 406 do Código Civil, cumulado como art. 161, §1º, do Código Tributário, Nacional, até porque, neste caso, a Agravada não atua na condição de Fazenda Pública.

Informa que a contadoria judicial computou tão somente juros de 0,5% ao mês, sendo que incidência dos juros de mora no percentual 1% ao mês, a partir de janeiro de 2003, data em que foi proferida a r. sentença, se dá por força de lei, especificamente pela aplicação do disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, cumulado como art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Conclui que o valor correto da execução seria de R\$ 5.225,855,75 (cinco milhões, duzentos e vinte e cinco mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), conforme demonstrado junto a Planilha I e Planilha II – Demonstração do Percentual dos Juros de mora, sendo que, assim não se entenda, é certo que diante da aceitação expressa manifestada pela Agravada, e da ocorrência da preclusão lógica, não há como admitir-se condenação inferior ao valor admitido e confessado pela Agravada, de R\$ 4.093.185,35 (quatro milhões, noventa e três mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e cinco centavos).

Requer seja dado provimento ao presente recurso de agravo de instrumento, fazendo-o para reformar a decisão agravada, em razão de sua ilegalidade, com a correta aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, para fixar o valor da condenação na importância de R\$ 5.225,855,75 (cinco milhões, duzentos e vinte e cinco mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), ou, caso assim não se entenda, seja considerado como devido o valor apontado pelo Contador Judicial, na importância de R\$ 4.093.185,35 (quatro milhões, noventa e três mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), em razão da preclusão lógica, uma vez que tal valor foi expressamente reconhecido pela Agravada, e, consequentemente, seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta à Agravante, que deverá ser imposta à Agravada, uma vez que, provido o presente agravo, terá sucumbido em parte substancial de sua impugnação.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (ID 19902253-)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029988-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: HOPASE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A sentença prolatada na ação de conhecimento, em 19/12/2002, assim dispôs:

"POSTO ISSO, acolho (ou julgo procedente) o pedido formulado pela autora, no sentido de condenar a Caixa Econômica Federal a pagar àquela a quantia de Cr\$47.927.230,91 (quarenta e sete milhões, novecentos e vinte e sete mil, duzentos e trinta cruzeiros e noventa e um centavos), atualizada a partir de 1º de janeiro de 1991 e de acordo com os coeficientes previstos para as ações condenatórias na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros de mora, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (5.8.94). Condene, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais desembolsadas pela autora e de verba honorária, sendo esta no percentual de 20% (vinte por cento) da condenação, visto o grau de zelo e o trabalho realizado pelos patronos da autora. Extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. P.R.I."

O V. acórdão, datado de 25/07/2016, negou provimento ao apelo da CEF.

Novo acórdão, em 23/01/2017, deu provimento aos embargos de declaração, com efeito modificativo, para dar parcial provimento à apelação da CEF apenas para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação.

Mencionados autos encontram-se aguardando julgamento do agravo interposto em face da não admissão do recurso especial.

O ora agravante iniciou a execução provisória do julgado apresentando cálculo de liquidação na ordem de R\$ 5.285.370,18 (cinco milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, trezentos e setenta reais e dezoito centavos), atualizado para 22/03/2017, computando juros de mora de 1% a partir de 11/01/2003.

A CEF apresentou impugnação aos cálculos, alegando excesso de execução, notadamente em razão da inclusão indevida de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, aplicados cumulativamente, **reportando como correto a incidência da atualização monetária e juros de mora de 0,5% a.m. até 10/01/2003, com aplicação, a partir de 11/01/2003, apenas da taxa Selic.** Apresentou conta no valor de R\$ 2.267.385,30 (dois milhões, duzentos e sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e cinco reais e trinta centavos).

Os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, para conferência dos cálculos e eventual elaboração de nova memória com base nos critérios definidos na sentença (ID 8129658 - Pág. 2).

Vieram os cálculos atualizados até 03/2017, da seguinte maneira (8129661 - Pág. 1):

- Correção monetária: - Valo(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): IPC (IBGE) ate 02/11/1991, INPC de 03/1991 a 11/1991; IPCA (serie especial) em 12/11/1991; UFIR de 01/11/1992 a 12/12/2000; IPCA-E (2000) em 12/12/2000; IPCA-E de 01/12/2001 a 02/12/2017 - Com aplicação dos índices deflacionários existentes, sem, entretanto, reduzir o valor nominal devido.

- Juros de mora: - A partir de 08/1994, pela(s) taxa(s): 0,50% a.m., simples, de 09/1994 a 03/12/2017 - Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente.

Total: R\$ 3.839.903,35 (três milhões, oitocentos e trinta e nove mil, novecentos e três reais e trinta e cinco centavos).

Empetição datada de 20/07/2018, a CEF concordou com os cálculos da Contadoria Judicial (ID 8129662 - Pág. 1/3).

Tal petição trouxe cálculo comparativo para a data de 03/2017, no valor de R\$ 3.839.250,22 (um pouco abaixo do valor apresentado pela Contadoria), e outro cálculo atualizado até 06/2018, no total de R\$ 4.093.185,35.

Ao julgar a impugnação apresentada pela CEF, o Juiz *quo lhe* deu razão e proferiu a decisão ora agravada, que determinou nova remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novo cálculo de liquidação, aplicando os índices de correção monetária previstos na Tabela da Justiça Federal para as ações Condenatórias em Geral até 10/01/2003, bem como incida a taxa de juros de mora na base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003, quando, então, deverá incidir apenas a taxa SELIC, isso até a data da consolidação do cálculo apresentado pela exequente (03/2017), sendo que, depois da consolidação, deverá apurar o *quantum* devido na data do depósito judicial (11/04/2018).

Pois bem.

A agravante alega que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, com os quais a agravada manifestou expressa concordância, refletem a execução do julgado.

Repriso, na oportunidade, o título exequendo (ainda que provisório):

“(…) condenar a Caixa Econômica Federal a pagar àquela a quantia de Cr\$47.927.230,91 (quarenta e sete milhões, novecentos e vinte e sete mil, duzentos e trinta cruzeiros e noventa e um centavos), atualizada a partir de 1º de janeiro de 1991 e de acordo com os coeficientes previstos para as ações condenatórias na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros de mora, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (5.8.94).”

O item 4.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, referente às Ações Condenatórias em Geral, assim dispõe quanto à correção monetária:

(…)

| <i>Período</i> | <i>Indexador</i> |
|-----------------------------|---|
| <i>De mar/91 a nov/91</i> | <i>INPC</i> |
| <i>Em dez/91</i> | <i>IPCA série especial</i> |
| <i>De jan/92 a dez/2000</i> | <i>Ufir</i> |
| <i>A partir de jan/2001</i> | <i>IPCA-E/IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador).</i> |

ANOTA 2, todavia, explicita:

. NOTA 2: Se os juros de mora correspondem à taxa Selic (ver item 4.2.2, a seguir), o IPCA-E deixa de ser aplicado como indexador de cor/mon, a partir da incidência da Selic (que engloba juros e cor/mon).

Por sua vez, o item 4.2.2 diz respeito aos juros de mora e assim prescreve:

| <i>Período</i> | <i>Taxa mensal - capitalização</i> |
|-------------------------------|---|
| <i>Até dez/2002</i> | <i>0,5%- simples</i> |
| <i>De jan/2003 a jun/2009</i> | <i>Selic</i> |
| <i>De jul/2009 a abr/2012</i> | <i>1) Devedor Fazenda Pública - 0,5%, simples 2) Devedor não enquadrado como Fazenda Pública – SELIC</i> |
| <i>A partir de maio/2012</i> | <i>1) Devedor Fazenda Pública – O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: - 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; - 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos. 2) Devedor não enquadrado como Fazenda Pública – SELIC.</i> |

. NOTA 1: A taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia):

- a. **Deve ser capitalizada de forma simples, sendo vedada sua incidência cumulada com os juros de mora e com a correção monetária;**

Portanto, os cálculos que o agravante pretende sejam acolhidos destoam da determinação contida no título exequendo, que prescreveu a utilização dos coeficientes previstos para as ações condenatórias na tabela da Justiça Federal da 3ª Região.

Na oportunidade observo que a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer; naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL – 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA.

I. Alegação de prescrição afastada, pois a decisão do processo de conhecimento transitou em julgado em 02/08/99 e a parte credora impulsionou o andamento da execução em 22/05/2000, dentro do prazo quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32. Também não se verifica prescrição intercorrente, uma vez que o curso da execução não restou paralisado pela parte credora; pelo contrário, nota-se que a obrigação ainda não foi cumprida devido aos vários requerimentos interpostos pela devedora.

II. Alegação de satisfação da obrigação pelo executado não conhecida, por se tratar de matéria a ser alegada em sede do processo de execução.

III. A questão da legitimidade passiva do INSS para responder pela revisão da pensão por morte já foi apreciada e decidida no processo de conhecimento.

IV. Por respeito ao instituto da coisa julgada e ao princípio da fidelidade ao título, não se admite alterar, na fase executiva, o que restou determinado na decisão exequenda. Precedente: AGRESP 444938, Sexta Turma, Desembargadora convocada do T.J/PE ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, votação unânime, J. 05/03/2013, DJE 15/03/2013.

V. Na hipótese dos autos, verifica-se que a agravante pretende valer-se do agravo de instrumento como sucedâneo da ação rescisória, instituto apropriado para desconstituir a coisa julgada.

VI. Agravo de instrumento desprovido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo nº 2012.03.00.036143-4; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 10/05/16; Relator: WILSON ZAUHY)

Importante ressaltar, no que tange à atualização monetária, que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Assim, a atualização monetária deve ser efetuada de acordo com sistemática preceituada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da elaboração dos cálculos, o qual é alterado por meio de Resoluções do CJF, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, sem que isso imponha ofensa aos ditames do título exequendo.

No mais, ainda que a CEF tenha concordado com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que, diferentemente do que alega o agravante contabilizaram R\$ 3.839.903,35 (três milhões, oitocentos e trinta e nove mil, novecentos e três reais e trinta e cinco centavos), essa manifestação contradiz os termos de sua impugnação e, conforme acima explicitado, os termos do título exequendo, não havendo que se falar em ocorrência de preclusão lógica, incabível na espécie.

Anoto que a decisão ora agravada foi proferida na primeira oportunidade em que o magistrado *a quo* teve para enfrentar a matéria posta em debate, tendo decidido a lide nos limites objetivos da pretensão inicial, zelando pelo fiel cumprimento do título exequendo através de uma interpretação lógico-sistemática, o que também afasta a alegada preclusão para discussão acerca da satisfação do crédito. Notadamente porque a execução que compromete a verba pública exige a observância mais rigorosa dos limites da decisão exequenda, autorizando o Juízo a efetuar eventuais correções de ofício, em face do princípio da moralidade, que deve reger a Administração Pública.

Acrescente-se que a mera juntada da planilha de valor atualizado não importa em confissão de dívida, sendo desrazoada a alegação de que a CEF teria reconhecido dever à agravante a importância de R\$ 4.093.185,35 (quatro milhões, noventa e três mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), atualizada até junho/2018.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS EM VIGOR POR OCASIÃO DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

- A decisão agravada, ao julgar a impugnação à execução provisória do julgado, determinou o retomo dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novo cálculo de liquidação.

- Os cálculos que o agravante pretende sejam acolhidos destoam da determinação contida no título exequendo, que prescreveu a utilização *dos coeficientes previstos para as ações condenatórias na tabela da Justiça Federal da 3ª Região*.

- A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

- A atualização monetária deve ser efetuada de acordo com sistemática preceituada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da elaboração dos cálculos, o qual é alterado por meio de Resoluções do CJF, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, sem que isso imponha ofensa aos ditames do título exequendo.

- A orientação emanada pela decisão agravada encontra consonância com os ditames previstos no item 4.2 e seguintes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, referente às Ações Condenatórias em Geral.

- Ainda que a CEF tenha concordado com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que, diferentemente do que alega o agravante contabilizaram R\$ 3.839.903,35 (três milhões, oitocentos e trinta e nove mil, novecentos e três reais e trinta e cinco centavos), essa manifestação contradiz os termos de sua impugnação e, conforme acima explicitado, os termos do título exequendo, não havendo que se falar em ocorrência de preclusão lógica, incabível na espécie.

- Anoto que a decisão ora agravada foi proferida na primeira oportunidade em que o magistrado *a quo* teve para enfrentar a matéria posta em debate, tendo decidido a lide nos limites objetivos da pretensão inicial, zelando pelo fiel cumprimento do título exequendo através de uma interpretação lógico-sistemática, o que também afasta a alegada preclusão para discussão acerca da satisfação do crédito, notadamente porque a execução que compromete a verba pública exige a observância mais rigorosa dos limites da decisão exequenda, autorizando o Juízo a efetuar eventuais correções de ofício, em face do princípio da moralidade, que deve reger a Administração Pública.

- A mera juntada da planilha de valor atualizado não importa em confissão de dívida, sendo desrazoada a alegação de que a CEF teria reconhecido dever à agravante a importância de R\$ 4.093.185,35 (quatro milhões, noventa e três mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), atualizada até junho/2018.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002736-90.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO BIANGOLINI PINTO
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002736-90.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO BIANGOLINI PINTO
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **RENATO BIANGOLINI PINTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

O MM juiz indeferiu o pedido de justiça gratuita.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a ré à realização das progressões e promoções da parte autora observando interstício de 12 meses, bem como que sua contagem se dê a partir do efetivo exercício e as progressões e promoções tenham efeitos a partir do efetivo cumprimento de cada interstício, com todos os reflexos remuneratórios e funcionais de direito, incidindo correção monetária desde o não pagamento, de acordo com os índices do manual de cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, quando passa a incidir o IPCA, e juros desde a citação pelos índices da caderneta de poupança, nos termos da referida Lei, compensando-se com os valores já pagos administrativamente ao mesmo título, observadas a prescrição quinquenal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. Caso superada a questão da prescrição, no mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer a fixação da correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002736-90.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO BIANGOLINI PINTO
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Observo que o MM. juiz *quo* indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita, de forma que carece o INSS de interesse de agir neste sentido.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/02/2016 ..DTPB:.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

No mérito, também merece ser mantida a sentença.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ...EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N° 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI N° 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8° da Lei n° 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9° da Lei n° 10.855/2004, com redação dada pela lei n° 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n° 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto n° 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7°, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Deste modo, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS N°S 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N° 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1° do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive compagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009517-25.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIEGO BRITO MELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009517-25.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIEGO BRITO MELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por DIEGO BRITO MELO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão da autora para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/80. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reenquadramento. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação de sentença, desde que conforme julgamento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral (Tema 810 e Re 870947/CE), notadamente aplicando-se o IPCA-E após a vigência da Lei n. 11.960/09. Os juros de mora devem incidir a partir da citação e até a expedição de requisitório, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação. Dos valores a serem apurados deverão ser deduzidos os montantes já percebidos pela parte autora em decorrência da edição da Lei n. 13.324/2016 ou eventual reenquadramento administrativo reconhecendo o direito concedido na decisão (e.g. decorrente do suposto acordo noticiado pela parte ré). A Autarquia está isenta de custas e emolumentos. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais, fixados no percentual mínimo sobre a condenação, conforme escalonamento previsto no artigo 85, § 3º, do CPC. Deixou de condenar a parte autora no pagamento da verba em razão da sucumbência mínima, conforme artigo 86, parágrafo único do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente a falta de interesse de agir por perda do objeto, eis que foram elaborados e assinados os Termos de Acordo de Reposição nº 01 e nº 02/2015 e na cláusula 6ª do Termo de Acordo 2/2015 está previsto que já concederam à parte a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, coma redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009517-25.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A preliminar será analisada como o mérito.

A decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

"(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

"(...)" (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafia as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e ser passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, voto por negar provimento **ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário tido por interposto e apelo do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029714-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: T. F. RESTAURANTE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029714-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: T. F. RESTAURANTE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por T. F. RESTAURANTE LTDA. em que busca seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas de caráter indenizatório e eventual, quais sejam: férias gozadas e recebidas, média de férias, diferença de férias, diferença média de férias, férias proporcionais indenizadas, décimo terceiro salário indenizado, adicional noturno, quinze dias que antecedem o auxílio doença, aviso prévio indenizado, salário maternidade, horas extras, terço constitucional de férias, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores eventualmente recolhidos àquele título nos últimos cinco anos, devidamente corrigidos com a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do procedimento de compensação atualmente disciplinado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96 c/c a IN 900/08, ou outro que sobrevinha, caso mais benigno à Impetrante e às suas associadas.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante à exclusão, da base de cálculo das contribuições previdenciárias, dos valores relativos às seguintes verbas: quinze primeiros dias de afastamento em decorrência do auxílio doença, aviso prévio indenizado e respectivo décimo-terceiro salário indenizado, direito à compensação dos valores indevidamente pagos pelas autoras até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento do feito, devendo o montante ser apurado mediante processo administrativo. A compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em verba honorária. Custas processuais na forma da lei.

Apelação da Fazenda alega que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio-acidente devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias.

Aduz que está dispensada de recorrer quanto à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado, mas sustenta que incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, calculada sobre o aviso prévio indenizado, devendo ser reformada a sentença nesse ponto.

Apelação da impetrante, por sua vez, pleiteia que sejam excluídos o salário maternidade, horas extras, férias gozadas/recebidas, diferença de férias, diferença média de férias, férias proporcionais indenizadas, terço constitucional de férias e adicional noturno da base de cálculo das contribuições previdenciárias, reconhecendo o direito à compensação do montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029714-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: T. F. RESTAURANTE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *“Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles o recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

AVISO PRÉVIO INDENIZADO – MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA

A União Federal não recorreu acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, motivo pelo qual deixo de examinar essa matéria.

REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE 13º SALÁRIO

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF. Observe-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. *MULTA. AGRADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)*

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

FÉRIAS INDENIZADAS

A Lei nº 8.212/91 exclui expressamente a verba relativa às férias indenizadas, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias (art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91).

O posicionamento firmado pelo STJ segue no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador; se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548/SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332). - grifei

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479)** e **quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014.

4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015,

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016) - **negritei**

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

ADICIONAL NOTURNO E HORAS EXTRAS

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de adicional noturno e horas extras, por integrarem o conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

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

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

COMPENSAÇÃO

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação da Fazenda para reconhecer a exigibilidade da contribuição em relação aos valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado sobre 13º salário, e dou provimento parcial à apelação da impetrante para reconhecer o direito da impetrante à exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, dos valores relativos às férias indenizadas e terço constitucional de férias, autorizando a compensação nos moldes explicitados.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. REFLEXOS SOBRE 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

- STJ tem entendido que remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

- A Lei nº 8.212/91 exclui expressamente a verba relativa às férias indenizadas, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias (art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91). O posicionamento firmado pelo STJ segue no mesmo sentido.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

- O fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

- O c. STJ, em julgados submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade/paternidade (REsp 1.230.957/RS), do adicional noturno e horas extras (o REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- A orientação do STJ é no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Reforma parcial da sentença. Reconhecida a exigibilidade da contribuição em relação aos valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado sobre 13º salário. Reconhecido direito da impetrante à exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, dos valores relativos às férias indenizadas e terço constitucional de férias, autorizada compensação.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027559-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL BROMELIAS II
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027559-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL BROMELIAS II
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Bromélias II em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante que: (i) o condomínio é constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a R\$ 1.800,00; (ii) há elevada inadimplência por parte dos condôminos, equivalente a 59% das unidades habitacionais; (iii) o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027559-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL BROMELIAS II

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência:

- Extrato bancário demonstrando saldo em conta corrente de R\$ 9.565,52, em 11/09/2019;

- Relação de inadimplentes, atualizada até 22/10/2019, totalizando o valor de R\$ 417.73,51;

- Convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 400.00,00.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Pelas razões expostas, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante a gratuidade da justiça.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira

- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: extrato bancário demonstrando saldo em conta corrente de R\$ 9.565,52, em 11/09/2019; relação de inadimplentes, atualizada até 22/10/2019, totalizando o valor de R\$ 417.73,51; convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

- Trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 400.00,00.

- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003895-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WILSON RAMOS, WALDOMIRO THOMAZ, ALEXANDRE THOMAZ
INTERESSADO: FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE COSTA GASPARINI - MS11809-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: FELIPE COSTA GASPARINI
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015736-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, TRABALHO E PREVIDENCIA EM MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A

AGRAVADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS EM SAÚDE, TRABALHO E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – SINTSPREV/MS, contra decisão que em sede de execução de sentença, acolheu a impugnação do executado e condenou a agravante em honorários advocatícios.

Em suas razões, a agravante pleiteia, em síntese, a exclusão da verba honorária, haja vista que em sede de impugnação a executada FUNASA requereu que “que em caso de concordância do ora Agravante com os cálculos de liquidação apresentados fossem determinadas as providências para o adimplemento do débito nos termos do artigo 535 §3º do CPC. Ato contínuo, em caso de discordância do Agravante, requereu a procedência de sua Impugnação, bem como a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, repita-se SOMENTE EM CASO DE NÃO CONCORDÂNCIA POR PARTE DO Agravante”.

Com a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A r. decisão ora guerreada, em sede de execução de sentença, julgou procedente a impugnação do executado, ora agravado e arbitrou honorários em desfavor do exequente, no percentual de 10% (dez por cento) do proveito econômico pela FUNASA, que foi de R\$ 268.036,19, nos termos do disposto no §3º do artigo 85 do Novo CPC.

No tocante à verba honorária, objeto de recurso da parte agravante, tem-se que a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, como bem aventado em sede de contraminuta:

Em recente julgamento da lavra do ministro Herman Benjamin do STJ, restou assentado que:

"a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual."

Ademais, dever ser observada a peculiaridade insculpida no art. 85, §7º, do CPC segundo o qual somente em caso de não impugnação contra a Fazenda é que os honorários advocatícios não serão devidos: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Acerca do assunto, o seguinte aresto proferido por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS. - É indevida a aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006, e 4,126% em janeiro de 2010, na atualização monetária, uma vez que a referida matéria sequer foi objeto da condenação e nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal. - Com efeito, diante da ausência de determinação judicial em sentido contrário, os reajustes no benefício do autor devem seguir os parâmetros legais. - No tocante aos honorários, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC). - Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." - Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença. - No caso concreto, o INSS deve arcar por inteiro com os honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC/2015, por ter a parte exequente decaído de parte mínima do pedido, considerando o valor dos cálculos ofertados. - Assim, de rigor a reforma da decisão agravada para que sejam fixados honorários advocatícios em favor da parte agravante, observado o disposto no artigo 85, §2º do CPC. - Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes. - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(grifó nosso)

(AGRAVO DE INSTRUMENTO; 5005814-19.2019.4.03.0000; Relator: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN; TRF 3ª Região, Nona Turma; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Arquive-se oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005621-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NELSON FAILLACE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011567-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: WGA SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELLA CRISTINA FEITOSA COIMBRA - SP391983-A, WELSON GASPARINI JUNIOR - SP116196-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-12.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação Anulatória de Débito Fiscal ajuizada por Baldan Implementos Agrícolas S.A. em desfavor da União Federal, por meio da qual se insurge contra a cobrança de Contribuição Previdenciária Patronal sobre a Receita Bruta (CPRB) com base de cálculo integrada pelo que relativo ao ICMS, e requer, portanto, a anulação da constituição do crédito tributário relativo à CPRB apontado pelo relatório de situação fiscal, permitindo a apuração com a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Sentença ("decisum"), "verbis":

“Diante do exposto, em face das razões expendidas, julgo PROCEDENTE a presente ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular a constituição do crédito tributário relativo à CPRB apontado pelo Relatório de Situação Fiscal da Autora, permitindo a apuração com a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Condeno o réu no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

DÊ-SE CIÊNCIA à relatoria do Agravo de Instrumento n. 5012277-11.2018.4.03.0000 do teor deste julgamento.”

Apela a UNIÃO FEDERAL (62070992) Preliminarmente, importa assinalar que em maio de 2018 o E. STJ determinou a suspensão da tramitação, em todo o país, dos processos que discutam a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. No mérito, aduz ser legítimo e imperioso que se respeite a vontade original do legislador, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS (e o ISSQN) compõe o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB.

Requer a União o acolhimento da preliminar e, no mérito, seja conhecido e provido o recurso, para reformar a r. sentença recorrida, de maneira a julgar improcedente o pedido, invetendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (62070998).

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente reconheço que em maio de 2018 o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos em curso que discutam a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Contudo, em abril de 2019 foi julgado o mérito do repetitivo pela C. Primeira Turma do STJ e ficou assentado por votação unânime que o ICMS não integra a base de cálculo da CPRB.

Assim sendo, não há como acolher a preliminar de mérito.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, "verbis":

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15."

Destarte, o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, com fulcro na alínea 'b' do inciso IV do art. 932 do CPC, conforme a fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades de praxe, archive-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026469-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DS REPRESENTACOES E NEGOCIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MIRANDA NOSE - SP229599-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo contra decisão que deferiu parcialmente a liminar (ID 10468221) pleiteada pela impetrante para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e Entidades Terceiras) incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados nos 15 PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE; FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL; SALÁRIO EDUCAÇÃO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; ASSISTÊNCIA MÉDICA, desde que abranja a totalidade de empregados e dirigentes; VALE REFEIÇÃO, desde que pago in natura; VALE TRANSPORTE e sobre a PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS – PLR, desde que pago na forma da lei.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência dos pressupostos do "fumus boni iuris" e "periculum in mora" para a concessão do efeito suspensivo pleiteado e que a decisão do órgão a quo deve ser reformada para declarar a exigibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias reguladas pelos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991 e contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre valores relativos a adicional de 1/3 (terço) de férias gozadas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Relator (35626898).

É o relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, "verbis":

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoal. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

DANÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479, tese fixada: "A importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).").

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais, não há se falar em incidência de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias devida a terceiras entidades, "in verbis":

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Não incide contribuição previdenciária patronal e a devida às entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021847-47.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

Destarte, de rigor, aplico o entendimento da tese fixada no repetitivo do c. STJ de tema 479 e nego provimento ao agravo de instrumento, com filcro no art. 932, IV, 'b', do CPC.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029319-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDSON OLIVEIRA MONTILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECMAC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON BENEDITO DE SOUZA - SP316388

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo EDSON DE OLIVEIRA MONTILHA contra a decisão que indeferiu o pedido de sua exclusão do polo passivo do executivo fiscal.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006954-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DINIZ INSTALACOES ELETRICAS E HIDRAULICAS LTDA, ANTONIO LUIZ BEZERRA DINIZ, JOSE ROBERTO BEZERRA DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a lei aplicável ao caso seria a vigente por ocasião da pretensão de purgar a mora, o que teria ocorrido na vigência das alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017, de modo que o pagamento deve englobar a totalidade da dívida.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005164-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JORGE NASSAR FRANGE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, uma vez que, em relação à multa por litigância de má-fé, não vislumbro a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação e, quanto à penhora, o pronunciamento impugnado foi proferido em âmbito probatório diverso, não cabendo a sua "regularização" apenas em sede de agravo de instrumento, ainda que promovida a juntada de idêntica documentação na origem, cabendo a formulação de novo pedido ao juízo de primeiro grau, desta vez devidamente instruído.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008018-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANTONIO PERACCHIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de **desistência** do recurso.

Arquive-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013997-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ALVES MARTINS, JOSE AMILTO RODRIGUES BALSALOBRE, JOSE ANGELO PESSOTTI, JOSE ANTONIO GAETA MENDES, JOSE ANTONIO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE ALVES MARTINS E OUTROS e pela União contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo legal.

Os embargantes JOSE ALVES MARTINS E OUTROS alegam omissão quanto à inversão da verba honorária arbitrada em sede de impugnação;

Por sua vez a União pleiteia o reconhecimento da ilegitimidade ativa dos exequentes, tendo em vista fato novo que é ação coletiva com identidade de partes em relação ao processo originário do presente agra, bem com requer a suspensão do feito haja vista decisão proferida em 09-04-2019 pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos da Ação Rescisória nº 6.436 – DF (2019/0093684-0).

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Quanto aos embargos dos exequentes, ora agravantes, entendo que devam ser parcialmente acolhidos, para que sejam invertidos os honorários advocatícios arbitrados em 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 8º, ambos do CPC, pois arbitrados de forma equitativa, haja vista que sem os cálculos definitivos, não há que se falar em provento econômico.

Passo então a apreciar os embargos da União.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Corleiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, não cabe se quer alegação de fato novo em sede de embargos de declaração, por não representarem omissão, obscuridade ou contradição.

Ante o exposto, dou parcial provimento os declaratórios do agravada e rejeito os embargos de declaração da União.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026225-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026225-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO e ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR contra decisão proferida nos autos da execução que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada acolheu exceção de pré-executividade oposta por pelos ora agravantes, a fim de excluí-los do polo passivo da execução. No mais, consignou-se que, **ante o reconhecimento do pedido pela exequente, nos termos do art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002, diante do princípio da causalidade e em se tratando de incidente processual, não haveria condenação em sucumbência.**

Alegam os agravantes, em síntese, que a parte agravada não pleiteou a exclusão dos sócios do polo passivo, mas apenas concordou com o pedido dos agravantes, ou seja, tomou-se imprescindível a constituição do advogado na presente demanda, bem como a apresentação de defesa técnica. Devida, portanto, a condenação nas verbas sucumbenciais.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 108197283)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026225-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Dispõe a lei nº 10.522/2002, art., 19, § 1º, I, in verbis:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º - Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

No tocante ao tema, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1.120.851/RS, acolhendo a divergência para que nas hipóteses em que houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta, deverá ser afastada a condenação em honorários advocatícios.

Neste sentido, colaciono os julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO. 1. O artigo 19, parágrafo 1º, da lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 1.120.851/RS, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 07/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002. 2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258). 3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1645066/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 20/04/2017)

"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta. 2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória. 3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1551780/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02. 2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. 3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 7.12.2010. 4. Quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1215624/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2011)

Enfim, o art. 19, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.522/02 ao afastar a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nas hipóteses que especifica, dispõe, contudo, ser necessário que, ao ser citada para apresentar resposta, reconheça expressamente a procedência do pedido, de modo a não configurar resistência à pretensão.

No caso dos autos, ao ser intimada sobre a exceção de pré-executividade, a União Nacional se manifestou apenas para esclarecer que os agravantes foram incluídos no polo passivo da execução fiscal porque seu nome já constava da CDA, por força do art. 13, da Lei nº 8.620/98, cuja inconstitucionalidade, declarada pela Suprema Corte, tomava o tema pacificado na jurisprudência, razão pela qual deixaria de se opor à pretensão dos agravantes.

Destarte, observa-se que a Fazenda Nacional, à vista do julgamento pelo Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 562.276, julgado pelo regime da repercussão geral (DJe 10/02/2011), não opôs resistência ao pedido dos agravantes de serem excluídos do polo passivo da execução fiscal subjacente, restando, configurada, portanto, a situação descrita no dispositivo legal em comento.

Assim, conforme constou da decisão agravada, à vista da manifestação da União, o juízo a quo determinou, nos autos do executivo fiscal, a exclusão dos agravantes do polo passivo do feito.

Dessa forma, à vista dos elementos constantes dos autos, não há falar-se em condenação da União Federal em verba honorária, considerando enquadrar-se o caso na dispensa legal prevista no inc. I, § 1º, do art. 19, da Lei nº 10.522/2002.

A propósito, ementas a seguir transcritas:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE EX-SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Depreende-se dos autos que o embargante arguiu as seguintes teses: ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, prescrição da pretensão executiva e condenação da exequente-embargada em multa por litigância de má-fé. Por sua vez, a União concordou, expressamente, com a procedência do pedido de exclusão do embargante Dornevalde Paiva Pacheco do polo passivo da execução fiscal, porém ofereceu resistência quanto aos demais pedidos. 2. Embora a União tenha oferecido resistência quanto aos demais pedidos, dando ensejo à formação da lide, é preciso notar que o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executiva resta, em verdade, prejudicado pelo acolhimento do pedido de exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal. Isso porque, como acolhimento do pedido de exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, o Juiz sequer precisaria ter analisado nestes autos o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executiva – sempre prejuízo de ser alegada por outros executados ou analisada de ofício nos autos da execução fiscal. 3. Ademais, mesmo se tratando de pedido que restaria prejudicado com o acolhimento do pedido de exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, não se pode exigir que a União também deixasse de resistir a ele, tendo em vista que seu eventual acolhimento pelo juízo repercutiria no prosseguimento da execução fiscal aos demais executados. 4. E o pedido de aplicação da multa por litigância de má-fé é acessório, isto é, refere-se a uma consequência processual, assim como o pedido de condenação em honorários advocatícios, não se tratando de uma pretensão propriamente dita. 5. Assim, entendendo que é possível aplicar o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade. 6. Apelação provida.” (TRF3, ApCiv 0049452-81.2013.403.6182, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Helio Nogueira, j. 12/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 de 16/08/2019)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART.13 DA LEI Nº 8.620/96. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DO EMBARGANTE DO POLO PASSIVO. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Fazenda Nacional concordado com a exclusão do embargante do polo passivo da execução, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade do art.13 da Lei nº 8.620/93, com aplicação do art.543-B, §3º, do CPC, e enquadrando-se tal caso no inciso IV do art.19 da Lei nº 10.522/02, incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do §1º do mesmo dispositivo. 2. Provido o apelo da União, resta prejudicada a análise do recurso do embargante.” (TRF4, ApCiv nº 5024244-70.2016.404.9999, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, j. 05/07/2016)

Anote-se ainda, a inaplicabilidade do teor da Súmula 153 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *“A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência”*, uma vez que, na espécie, não se cuida de desistência, pela Fazenda, da demanda executiva, mas sim anuência à exclusão dos ora agravantes do polo passivo daquela demanda, em virtude de jurisprudência pacífica da Suprema Corte acerca do tema, havendo previsão legal no sentido de desobrigar o exequente do pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS AGRAVANTES DO POLO PASSIVO. INCLUSÃO NA CDA COM FULCRO NO ART. 13, DA LEI Nº 8.620/96. DISPOSITIVO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- O art. 19, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.522/02 ao afastar a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nas hipóteses que especifica, dispõe, contudo, ser necessário que, ao ser citada para apresentar resposta, reconheça expressamente a procedência do pedido, de modo a não configurar resistência à pretensão.
- A Fazenda Nacional, à vista do julgamento pelo Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 562.276, julgado pelo regime da repercussão geral (DJe 10/02/2011), não opôs resistência ao pedido dos agravantes de serem excluídos do polo passivo da execução fiscal subjacente, restando, configurada, portanto, a situação descrita no dispositivo legal em comento.
- Não há falar-se em condenação da União Federal em verba honorária, considerando enquadrar-se o caso na dispensa legal prevista no inc. I, § 1º, do art. 19, da Lei nº 10.522/2002.
- Inaplicabilidade do teor da Súmula 153 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, na espécie, não se cuida de desistência, pela Fazenda, da demanda executiva, mas sim concordância com a exclusão dos ora agravantes do polo passivo daquela demanda, em virtude da existência de jurisprudência pacífica da Suprema Corte acerca do tema, havendo previsão legal no sentido de desobrigar o exequente do pagamento de honorários advocatícios.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014739-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA MARIA DE ARAUJO GREGORIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por ANA MARIA DE ARAUJO GREGORIO contra a r. decisão ID 84763844.

Pretendem o embargante que sejam os embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Passo a análise do recurso:

Admito e conheço o presente recurso em atendimento ao disposto no art. 1.022, II, do CPC, *verbis*.

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

De fato, assiste razão à embargante.

Por equívoco a decisão ID 84763844 veiculou matéria estranha ao objeto do presente feito.

Assim, tomo sem efeito a aludida decisão e corrigindo o erro mencionado, passo a reapreciar a pretensão recursal, nos termos desta decisão:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria de Araujo Gregorio contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação da executada, reconhecendo a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido, e julgou parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, determinando que prossiga somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Requer atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, c/c o art. 995, § único, ambos do CPC de 2015, está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada, bem como à demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Os argumentos alinhados nas razões do agravo são hábeis, ao menos neste primeiro juízo de cognição provisória, a justificar a suspensão da decisão recorrida.

O caso não parece envolver fato superveniente advindo no curso do processo. Além disso, a norma processual em que se funda a pretensão recursal, ou seja, a de que o juiz deve levar em consideração fatos supervenientes à propositura da ação que possa influir no julgamento da causa não parece ter aplicação após a formação da coisa julgada.

No entanto, quanto ao argumento de que não se pode conferir interpretação excessivamente restritiva ao dispositivo do título judicial em que se funda a execução, encontro relevância nas alegações trazidas no agravo. Venho entendendo que a falta de discriminação detalhada na decisão exequenda das rubricas que compõem a base de cálculo das verbas devidas não parece ser justificativa plausível para afastar a incidência da gratificação em tela nas rubricas que compõem a remuneração básica de cada servidor.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos, para corrigir o erro material apontado, bem como **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026877-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO FREITAS CUNHA, LIDIOMAR FURTADO MOURA, HELIO AMERICO DOS SANTOS, MIGUEL DOS SANTOS, JOSE CARLOS CORREA, MARIA INES PEREIRA MATOS, JOSE DE OLIVEIRA, MARIA NEUZA GONCALVES, SIDNEY APARECIDO VANITELLI, MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026877-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO FREITAS CUNHA, LIDIOMAR FURTADO MOURA, HELIO AMERICO DOS SANTOS, MIGUEL DOS SANTOS, JOSE CARLOS CORREA, MARIA INES PEREIRA MATOS, JOSE DE OLIVEIRA, MARIA NEUZA GONCALVES, SIDNEY APARECIDO VANITELLI, MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que determinou a sua exclusão do polo passivo e a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação principal foi ajuizada por Pedro Freitas Cunha e outros em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da CEF para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) comprovou ser público o ramo da apólice, bem como o comprometimento do FCVS; (iii) há interesse da União Federal em ingressar no feito.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026877-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO FREITAS CUNHA, LIDIOMAR FURTADO MOURA, HELIO AMERICO DOS SANTOS, MIGUEL DOS SANTOS, JOSE CARLOS CORREA, MARIA INES PEREIRA MATOS, JOSE DE OLIVEIRA, MARIA NEUZA GONCALVES, SIDNEY APARECIDO VANITELLI, MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, não foi possível identificar o ramo das apólices referentes aos coautores Lidionar Furtado Moura e José de Oliveira.

No que diz respeito aos demais, **os contratos de mútuo foram celebrados em 08/1991**, portanto, dentro do período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, **não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA**, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmado tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido pela Exma. Min. Nancy Andrihgi, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC:

“Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.”

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS NºS 7 E 83, AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp nº 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carregadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)”.

Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, não foi possível identificar o ramo das apólices referentes aos coautores Lidiomar Furtado Moura e José de Oliveira.

- No que diz respeito aos demais, os contratos de mútuo foram celebrados em 08/1991, portanto, dentro do período delimitado pela decisão do C. STJ.

- Entretanto, não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

- Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

- Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

- Inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027484-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DELFINO DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027484-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DELFINO DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, IV e V, do CPC de 2015, que deu parcial provimento à apelação, a fim de condená-lo a proceder à revisão da situação funcional da autora, mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, para suas progressões e promoções, assim procedendo ao seu devido reposicionamento funcional, até a vigência da superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, bem como condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas referentes às diferenças de vencimentos apuradas, respeitada a prescrição quinquenal e para que sejam observado os critérios de prescrição, juros de mora e de correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas, estabelecidos nos termos da fundamentação supra

Alega o INSS, preliminarmente, da necessidade do esgotamento de instância e a ocorrência da prescrição de fundo do direito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027484-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DELFINO DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo pacífica a jurisprudência do E. STJ sobre a questão da progressão funcional dos servidores do INSS, nos termos da decisão agravada.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Anoto, ainda, que as preliminares serão analisadas com o mérito.

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A parte autora propôs ordinária em face do INSS alegando ter direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 10.855/204, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses não foi regulamentada.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para **condenar o INSS** a proceder à **revisão** da progressão funcional do autor, computando-se o interstício de **12 (doze) meses**, assim como para condená-lo ao pagamento das **diferenças** remuneratórias decorrentes de tal revisão, no valor de R\$ 49.850,96 (quarenta e nove mil, oitocentos e cinquenta reais e noventa e seis centavos), observada a prescrição quinquenal e a vigência da Lei nº 13.324/16.

A r. decisão monocrática ora recorrida, e deu parcial provimento à apelação para condenar o INSS a proceder à revisão da situação funcional da autora mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, para suas progressões e promoções, assim procedendo ao seu devido reposicionamento funcional até a vigência da superveniente Lei nº 13.324/2016, que sejam observado os critérios de prescrição, juros de mora e de correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas, estabelecidos nos termos da fundamentação supra.

Pois bem.

Quando à questão da prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão monocrática assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

"(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

"(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

(...)." (grifo nosso)

Nessa legislação dos servidores federais em geral, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto com o prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto com o prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a *progressão funcional* e a *promoção* (equivalentes à *progressão horizontal* e *progressão vertical* previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante *progressão funcional* e *promoção*.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, *progressão funcional* é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e *promoção*, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A *progressão funcional* e a *promoção* observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do *interstício*, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a *progressão funcional* como para a *promoção*, no mais também dispondo no artigo 8º que a *progressão* e a *promoção* estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante *progressão funcional* e *promoção*.

§ 1º. A *progressão funcional* é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A *promoção* é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à *progressão funcional* imediatamente anterior.

Art. 8º A *promoção* e a *progressão funcional* ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

(...)." (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004, que assim tratou da matéria:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)"

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de *progressão funcional*, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante *progressão funcional* e *promoção*.

§ 1º. Para os fins desta Lei, *progressão* é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e *promoção* a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

(...)." (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Ressaltou, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

..... " (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...) " (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Concluiu, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido da autora. Prejudicial rejeitada.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive compagamento de juros e de correção monetária.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007268-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO VIACAO URUBUPUNGALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO NALIN DOS SANTOS FERRO - SP154015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007699-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DESCIO TELLES - SP197235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007684-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALEX DE MELLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE SÃO PAULO IPREM
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUILHERME DA CUNHA MINATO - SP331875
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUILHERME DA CUNHA MINATO - SP331875
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEX DE MELLO contra decisão que, em sede de ação anulatória visando a anulação de processo administrativo, acolheu a impugnação da União, excluindo-a da lide, bem como a alegada incompetência da Justiça Federal para processar a referida demanda, determinando, inicialmente a remessa dos autos à Justiça Estadual de Santos. Em sede de embargos de declaração, o agravado pleiteou que os autos fossem remetidos a uma das Varas da Fazenda Pública de São Paulo.

Em suas razões, o agravante requer, em síntese, a reforma da r. decisão, tendo em vista que a Fazenda Pública Municipal não tem foro privilegiado, devendo a competência territorial ser fixada pelo domicílio do réu.

Com a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Verifica-se dos autos que o agravante é funcionário aposentado do Município de São Paulo e residente em Bertioxa/SP. Ajuizou Ação Anulatória de Processo Administrativo, arrolando no pólo passivo, dentre outros, a União, haja vista que "o pedido também se apoia em declaração "incidentem tantum" de inconstitucionalidade de **norma federal**, trazendo ao feito flagrante interesse da União.

Em sede de contestação, a União alegou sua ilegitimidade passiva tendo em vista que a simples alegação de inconstitucionalidade de lei federal não implica na participação de União na demanda, bem como pleiteou o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, haja vista que a demanda se refere a questão municipal. Tais alegações foram acolhidas pelo MM. Juízo *a quo*, o que originou o declínio da competência para a Justiça Federal.

No entanto, a remessa dos autos à Justiça Estadual se deu em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar demanda referente a servidor público municipal. Por outro lado, uma vez que a competência da Justiça Estadual é matéria incontroversa, não cabe, nesta esfera federal, decidir acerca da competência territorial, até porque é matéria que pode ser suscitada a qualquer momento no âmbito daquela Justiça Estadual, não havendo sequer falar em preclusão.

Sendo assim, tenho por inadmissível o presente recurso.

Ante o exposto, nego ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018707-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FATIMA APARECIDA DE ABREU OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: PLINIO GRAEF - RS77985A, SANDRO JUAREZ FISCHER - RS39753

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF em face de decisão que determinou a remessa dos autos para a Justiça Comum Estadual.

Pleiteia o agravante, em síntese, que seja declarada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, determinando o regular prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Ar. decisão merece ser mantida.

Essa E. Corte já reconheceu, em casos similares, incompetência da Justiça Federal para o julgamento de ação visando à revisão de benefícios de previdência complementar gerida pela Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF .

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A CARGO DA FUNCEF. 1. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1- Verifica-se que a demanda versa sobre complementação de aposentadoria que não está a cargo do INSS, e sim da FUNCEF, não havendo que se falar, ainda, em inclusão da caixa Econômica Federal no polo passivo, visto que não possui atribuição para pagamento dos complementos pleiteados. 2. competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o feito. Precedentes desta Turma e do E. T.JSP. 3- Agravo desprovido." (AI 00216286920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 109, I, DA CF. JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO. 1. Infôrmou o MM. Juízo a quo ter chamado o feito à ordem e revogado o tópico final da decisão agravada, no qual foi consignada a remessa dos autos à Justiça Estadual de Brasília, local de domicílio da ré. Sendo assim, restou prejudicada, nesta sede, a análise da questão atinente ao foro competente. 2. No que tange à questão da Justiça competente, a demanda foi ajuizada por pessoa física em face de uma fundação privada e, nessa hipótese, consoante se depreende dos termos do art. 109, I da CF, a competência não é da Justiça Federal. 3. No caso em apreço, a relação jurídica instaurada entre o agravante e a Fundação dos Econômiários Federais - FUNCEF tem base contratual de natureza privada, com envolvimento de interesse de particulares, não se vislumbrando, portanto, interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal para apreciação da controvérsia entre as partes mencionadas, na forma prevista pelo art. 109, I da Constituição Federal. 4. É competente a Justiça Estadual para dirimir o conflito entre o autor e a aludida entidade de previdência fechada. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº. 176.933, Registro nº. 2003.03.00.017995-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.07.2009)

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se. Comunique-se o Magistrado *a quo*.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000774-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: BLOOMBERG DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo legal.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se o vício por ele alegado, ademais, o presente recurso objetiva rediscutir a matéria no intuito de ao final ter modificada a decisão ora combatida.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. *Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com adequação ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.*

5. *embargos de declaração rejeitados.*

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005173-77.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PEDRO RICARDO TORESIN
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO KALMAR - SP186271-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007599-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MR. BEY INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é "vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007601-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BONELLI RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURA VANESSA HALCHUK DIAS ZEIDEL - SP376739
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007736-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUITON INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024096-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: JORGE FERREIRA DOS SANTOS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-36.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDILSON GARCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-36.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1115/3874

APELADO: EDILSON GARCIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por **EDILSON GARCIA DE CARVALHO** contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em 19/12/2016, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses vigente até a edição da Lei nº 11.501/2007, que alterou o período para 18 meses. Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

O INSS informou (ID 3334098) que foi efetivado o reposicionamento do servidor, obedecendo-se o interstício de 12 (doze) meses, nos termos da Lei nº 13.324/2016. Acrescenta que, a partir de janeiro de 2017, o autor foi reposicionado para a classe/padrão CIII, com consequente adequação salarial e, em 09/2017 progrediu novamente para a classe/padrão C IV, que ocupa atualmente. Aduz que não foram efetivados os pagamentos retroativos em atenção ao disposto no parágrafo único, do art. 39, da Lei nº 13.324/2016.

O autor manifestou-se (ID 3334101) afirmando que, em virtude da Lei nº 13.324/2016, foi reposicionado na carreira de Técnico do Seguro Social, levando-se em conta o interstício de 12 (doze) meses. Entretanto, tal reenquadramento foi feito sem o pagamento das devidas diferenças salariais retroativas. Requer a condenação da Autarquia ao pagamento retroativo, respeitada a prescrição quinquenal.

A r. sentença proferida em 23/03/2018, julgou procedente em parte o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC. Considerou que houve o reposicionamento do autor na via administrativa, de forma que condenou o INSS a pagar as diferenças financeiras devidas, desde a data em que o autor entrou em exercício, até a data em que ocorreu seu reposicionamento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º, do artigo 85, do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11, do mesmo dispositivo, observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Limitou o valor da condenação ao montante das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do E. STJ). Custas na forma da Lei.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando a ocorrência da prescrição de fundo de direito. Caso superada esta questão, afirma que, houve o reposicionamento administrativo do autor, com a progressão/promoção funcional com interstício de 12 meses, nos termos da Lei nº 11.324/2016. Entretanto, o mencionado diploma dispensa o pagamento de efeitos financeiros retroativos. Aduz que a r. sentença afastou a aplicação da disposição legal sem que houvesse a análise da constitucionalidade da regra, por intermédio do controle difuso. Requer a anulação da sentença ou a atribuição de eficácia ao dispositivo legal que afastou a pretensão ao pagamento dos valores pretéritos aos servidores que obtiveram a progressão funcional na forma da Lei nº 11.324/2016.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELADO: EDILSON GARCIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a questão da nulidade da r. sentença será analisada como o mérito.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. Dessa forma, muito embora o direito ao reenquadramento tenha sido reconhecido na esfera administrativa, a condenação, neste caso, não se deu com base na Lei nº 13.324/2016, mas foi oriunda do reconhecimento de que não houve a progressão funcional no tempo devido. Assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença.

Assim, o autor tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária fixada em percentual mínimo do § 3º, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto**, apenas para fixar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. Dessa forma, muito embora o direito ao reenquadramento tenha sido reconhecido na esfera administrativa, a condenação, neste caso, não se deu com base na Lei nº 13.324/2016, mas foi oriunda do reconhecimento de que não houve a progressão funcional no tempo devido. Assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença.
- Autor tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Verba honorária mantida em percentual mínimo do § 3º, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Apelação do INSS improvida.
- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para fixar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021439-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARILENE LUVIZARIS GONSALEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MORGANNA PEIXOTO OLIVEIRA - GO39470
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021439-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MARILENE LUVIZARIS GONSALEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MORGANNA PEIXOTO OLIVEIRA - GO39470
AGRAVADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marilene Luvizaris Gonzalez em face de decisão que afastou a alegação de prescrição da cobrança de parcelas referentes a financiamento imobiliário.

Aduz, em apertada síntese, que: (i) celebrou contrato com a CEF, em 28/06/1990, para ser amortizado em 264 prestações mensais, sendo que a última prestação venceu em 28/07/2012; (ii) em 08/2015, recebeu uma notificação para realizar a renegociação de sua dívida; (iii) não possui nenhum débito, pois todas as parcelas foram recebidas sem questionamento do valor ou mesmo menção de saldo remanescente; (iv) desde o início do contrato, em 1990, já vinha pagando suas prestações mensais sem o acréscimo do saldo residual, de modo que a CEF poderia exercer a cobrança do suposto crédito desde aquela época, todavia se manteve inerte, estando prescrita sua pretensão.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021439-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MARILENE LUVIZARIS GONSALEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MORGANNA PEIXOTO OLIVEIRA - GO39470
AGRAVADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c/c obrigação de fazer, ajuizada pela ora agravante em 10/02/2016, em face da Caixa Econômica Federal e da EMGEA Empresa Gestora de Ativos;

A decisão agravada afastou a alegação de prescrição, aos seguintes argumentos:

“O contrato executado foi firmado em 28/06/1990 (fls. 49) para amortização em 264 meses, mais prorrogação de 84 meses isto é, em vinte e nove anos, portanto não se iniciou o prazo prescricional considerando-se todos estes períodos. Ainda que se leve em conta apenas o tempo do contrato principal de 264 meses, do mesmo modo não há que se falar em prescrição, pois o vencimento da última prestação seria julho de 2012, quando se daria início o lapso prescricional, e a ação foi proposta em 2016 (CC, art. 2016, parágrafo 5º, inciso I)”.

O contrato, celebrado em 28/07/1990, prevê prazo de amortização de 264 parcelas mensais, prorrogáveis por mais 84 meses, sendo a primeira parcela em 28/07/1990.

A agravante juntou aos autos planilha demonstrando o pagamento das prestações até 06/2012, ocasião na qual constava um saldo devedor de R\$ 187.132,90, sendo que as parcelas a partir de 07/2012 se encontram “em aberto”.

Em 27/08/2015, a CEF enviou uma notificação à agravante, informando a possibilidade de renegociação da dívida.

A CEF, por sua vez, juntou planilha informando 48 parcelas em atraso, no período de 07/2012 a 06/2016.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *“o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado”*. Confira-se a propósito:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC DE 1973. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL GARANTIDO POR HIPOTECA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA ORIGEM, SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA NA HIPÓTESE DE INADIMPLENTO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO ALTERA O TERMO A QUO, QUE CONTINUA SENDO A DATA DO VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO CONTRATO. JUROS REMUNERATÓRIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA CONTRATUAL REDUZIDA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decidida integralmente a lide posta em juízo, com expressa e coerente indicação dos fundamentos em que se firmou a formação do livre convencimento motivado, não se cogita violação do art. 535 do CPC de 1973, ainda que rejeitados os embargos de declaração opostos.

2. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. A ausência de impugnação na petição de recurso especial de fundamento autônomo, suficiente, por si só, para manter a conclusão do acórdão proferido na origem, enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Caracteriza-se como título executivo extrajudicial, fundado nos incisos III e VIII do art. 585 do CPC de 1973 e na Lei n. 5.741/1971, o contrato de compra e venda com garantia hipotecária.

5. A jurisprudência desta Corte de Justiça tem reiterado o entendimento de que o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado.

6. Agravo interno a que se nega provimento”.

(AIRES 201202526374, MARCO AURÉLIO BELLIZZE – STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/04/2017).

Na mesma esteira, a 2ª Turma desta E. Corte já decidiu:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ÚLTIMA PRESTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. À luz do recente posicionamento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda que diante da inadimplência e do vencimento antecipado da dívida, o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança de dívida oriunda de contrato particular, é o dia do vencimento da última parcela e não o dia em que o inadimplemento se iniciou.

II. A previsão contratual de vencimento antecipado da dívida é uma faculdade do titular do crédito e não uma obrigatoriedade, de modo que o credor pode se valer ou não do referido instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado.

III. No caso dos autos, o prazo prescricional sequer começou a fluir vez que o vencimento da última parcela dar-se-á em novembro de 2017, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da prescrição.

IV. Recurso desprovido”.

(AC 00041009720154036128, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017).

Portanto, tendo em vista que, à época do ajuizamento da ação, **ainda havia parcelas vincendas, não há que se falar na ocorrência de prescrição.**

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR RESIDUAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- O contrato, celebrado em 28/07/1990, prevê prazo de amortização de 264 parcelas mensais, prorrogáveis por mais 84 meses, sendo a primeira parcela em 28/07/1990.
- A agravante juntou aos autos planilha demonstrando o pagamento das prestações até 06/2012, ocasião na qual constava um saldo devedor de R\$ 187.132,90, sendo que as parcelas a partir de 07/2012 se encontram "em aberto".
- A CEF, por sua vez, juntou planilha informando 48 parcelas em atraso, no período de 07/2012 a 06/2016.
- O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado".
- Portanto, tendo em vista que, à época do ajuizamento da ação, ainda havia parcelas vincendas, não há que se falar na ocorrência de prescrição.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012439-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ANTONIO EMILIO RIBEIRO, SILVIA ANA DE FREITAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012439-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ANTONIO EMILIO RIBEIRO, SILVIA ANA DE FREITAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Emílio Ribeiro e Silvia Ana de Freitas Ribeiro em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar o pagamento das prestações vincendas pelos valores apurados em planilha elaborada por perito contábil, no valor de R\$ 3.181,51; determinar à CEF que se abstenha de promover qualquer ato prejudicial aos autores, como a inscrição em cadastros negativos, bem como qualquer processo administrativo ou ação de execução extrajudicial com base na Leir nº 9.514/97.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) em 13/10/2014, celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; (ii) sofreram uma perda significativa em sua renda mensal, o que acarretou um grande comprometimento com os encargos mensais do financiamento; (iii) o próprio instrumento contratual é oneroso, visto que as parcelas são calculadas com a utilização de um sistema que capitaliza juros.

Proferida decisão pelo então Relator, que deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo "para **suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida**, até nova r. deliberação pelo E. Juízo *a quo*, aqui se incumbido a este a designação de sessão de tentativa de conciliação, após a qual então novo r. édito interlocutório a ser lavrado por Sua Excelência, em torno da tutela de urgência aviada ao início da lide".

Apresentada contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012439-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ANTONIO EMILIO RIBEIRO, SILVIA ANA DE FREITAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 13/10/2014, no valor de R\$ 445.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano, com sistema de amortização SAC e valor da primeira parcela de R\$ 5.545,44.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da teoria da imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Assim Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter; quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. IRREGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos) assentando que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

II. Dessa feita, a agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

III. Cumpre salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

IV. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

V. Ademais, ressalte-se que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VI. Por fim, no tocante ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, observa-se que pretende a parte agravante autorização para o depósito somente dos valores que entende incontroversos, de modo a resguardar a posse do bem imóvel objeto da presente demanda.

VII. *Cumpra esclarecer, todavia, que para purgar os efeitos da mora, cabe ao agravante efetuar o depósito, além dos valores incontroversos, também daqueles em discussão judicial, nos termos do disposto no artigo 50 da Lei nº 10.931/04.*

VIII. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 0016247-75.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECIDOS SANTOS, j. 24/01/2017, D.E. Publicado em 09/02/2017)

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97.

4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário.

5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97.

6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial.

7. Apelação desprovida.

(AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016).

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que os agravantes consideram correto (R\$ 3.181,51), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 5.545,44.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TAXA DE JUROS. SISTEMA SAC. PAGAMENTO APENAS DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 13/10/2014, no valor de R\$ 445.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano, com sistema de amortização SAC e valor da primeira parcela de R\$ 5.545,44.

- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da teoria da imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

- Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

- No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que os agravantes consideram correto (R\$ 3.181,51), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 5.545,44.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001348-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADATEX S/A INDUSTRIAL E COMERCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP 187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP 242310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001348-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: ADATEX S/A INDUSTRIAL E COMERCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP 187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP 242310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão monocrática (ID 90432791) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu provimento ao recurso de apelação interposto por ADATEX S/A INDUSTRIAL E COMERCIAL para reformar a r. sentença e conceder a segurança requerida para excluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Patronal sobre a Receita Bruta (CPRB) e declarar o direito de compensação dos valores recolhidos a maior pela impetrante, devidamente corrigidos.

Alega a agravante, inicialmente, a necessidade de suspensão do feito, uma vez que a questão teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 1.187.264 (Tema 1.048). Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para negar provimento ao recurso de apelação. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contraminuta (ID 103902144 e ID 103902145).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001348-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: ADATEX S A INDUSTRIAL E COMERCIAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente, cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses elencadas pelo legislador.

De outro lado, ressalte-se que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação impetrada por ADATEX S A INDUSTRIAL E COMERCIAL, em face de sentença que, em sede Mandado de Segurança, denegou a segurança em ação que objetiva assegurar direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, a que se referem os arts. 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011, os valores relativos ao ICMS, bem como o reconhecimento do direito a compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, com outros tributos federais.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, para que seja concedida a segurança e julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de ação em que se postula a exclusão da parcela referente a I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o conseqüente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*
- b) dos empregadores domésticos;*
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.
2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:19/12/2012 - Página.:314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para excluir o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta e declarar o direito de compensar o que recolheu a maior, devidamente corrigido, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

Entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de "faturamento" ou "receita bruta", prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Acrescente-se que, como informou a agravante, o tema sobre a possibilidade de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte nos autos do RE 1187264-RG/SP (Tema 1048/STF), aguardando julgamento. Não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual deve ser rejeitado o pedido apresentado nesse sentido.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

- A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

- Não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de "faturamento" ou "receita bruta", prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022917-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SUPRICEL LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022917-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SUPRICEL LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão monocrática (ID 90495834) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que tornou sem efeito a decisão de sobrestamento do feito e deu provimento ao agravo de instrumento para assegurar à SUPRICEL LOGISTICA LTDA a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo da CPRB.

Alega a agravante, inicialmente, que o tema em discussão permanece objeto de suspensão nacional de tramitação e que a decisão monocrática exarada revelou-se absolutamente precipitada. Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para negar provimento ao agravo de instrumento. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo interno seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contraminuta (ID 103027435 e ID 103027439).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022917-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SUPRICEL LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente, cumpre esclarecer que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentados esse ponto, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA contra decisão, que em sede de ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, indeferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do ICMS sobre a base de cálculo da CPRB.

Sustenta a agravante, em síntese, o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB, tendo em vista a inconstitucionalidade da exação, tendo em vista recente jurisprudência do C. STF.

Requer a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de antecipação de tutela para assegurar seu direito de não incluir o ICMS na base de cálculo da CPRB, com a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do CTN.

O pedido de liminar foi deferido.

A parte agravada apresentou contraminuta.

A decisão de Id n. 3354467 sobrestou o feito.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta - CPRB, instituída pela Lei nº 12.546/11.

A matéria tributária em análise disciplina-se pela Lei Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011, resultado da conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011, que instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis, nos termos que especifica; e dá outras providências, com suas posteriores alterações.

Pois bem. A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94, o mesmo entendimento se aplicando ao ISS devido à similitude de incidência:

"Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMINCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS."

"Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL."

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o I.S.S. -, assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes.

Contudo, o C. STF, admitiu o tema como repercussão geral ("Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS"), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrevo a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)"

Ademais, a orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já fora adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Por fim, no julgamento do Resp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Seguindo esta orientação, portanto, sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o ISS, PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão de sobrestamento do feito (em cumprimento à decisão do STJ) e dou provimento ao presente agravo de instrumento para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo da CPRB.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

Entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de "faturamento" ou "receita bruta", prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Acrescente-se que, o tema sobre a possibilidade de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte nos autos do RE 1187264-RG/SP (Tema 1048/STF), aguardando julgamento. Não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual não há que se falar em suspensão da tramitação no caso em tela.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno. Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC, diante da ausência de seus pressupostos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

- A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

- Não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de "faturamento" ou "receita bruta", prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da legalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno improvido. Não aplicada a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC, diante da ausência de seus pressupostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, deixando de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC, diante da ausência de seus pressupostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014823-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURO RICARDO DO NASCIMENTO, ANDREIA VIEIRA DA ROCHA NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014823-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: MAURO RICARDO DO NASCIMENTO, ANDREIA VIEIRA DA ROCHA NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Ricardo do Nascimento e Andreia Vieira da Rocha Nascimento em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) em 05/10/2015, celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passaram por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasassem algumas parcelas, ocorrendo a consolidação da propriedade e início da execução extrajudicial, com a designação de leilão; (ii) têm o direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, de acordo com o art. 30, do Decreto-Lei nº 70/66; (iii) deve ser-lhes concedido o direito de preferência na aquisição do imóvel, conforme art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014823-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MAURO RICARDO DO NASCIMENTO, ANDREIA VIEIRA DA ROCHA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 05/10/2015, no valor de R\$ 130.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 16/05/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 20/09/2018.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que em 17/07/2018 foi enviada, pelo Oficial de Registro de Imóveis, notificação para purgar a mora (ID 18767262 da ação subjacente) e, em 02/08/2018, há certidão do Oficial de Registro de Imóveis informando que houve o decurso do prazo sem a purgação da mora (ID 18767260 da ação subjacente).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, como pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 05/10/2015, no valor de R\$ 130.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.
- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.
- A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.
- É assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.
- No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 16/05/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.
- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 20/09/2018.
- A certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.
- Verifica-se que em 17/07/2018 foi enviada, pelo Oficial de Registro de Imóveis, notificação para purgar a mora (ID 18767262 da ação subjacente) e, em 02/08/2018, há certidão do Oficial de Registro de Imóveis informando que houve o decurso do prazo sem a purgação da mora (ID 18767260 da ação subjacente).
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.
- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.
- A parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, com o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão monocrática (ID 93264045) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu provimento ao recurso de apelação interposto por SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A. para reformar a r. sentença e conceder a segurança requerida para determinar que a autoridade abstenha-se de exigir da impetrante a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS, bem como declarar o direito à compensação, deferindo a liminar requerida.

Alega a agravante, inicialmente, a impossibilidade de decisão na forma monocrática pelo I. Relator, sob o fundamento de que a questão não está pacificada nos tribunais superiores. Aponta que a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 1.187.264 (Tema 1.048), pelo que se faz necessário o sobrestamento do feito. Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, sendo inaplicável o “conceito constitucional de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS”. Aduz que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para negar provimento ao recurso de apelação. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contraminuta (ID 105190579 e ID 105190580).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente, cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, ressalte-se que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A. com pedido de liminar, objetivando o provimento judicial que afaste o ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

A sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante. Requer a reforma da sentença e a concessão da segurança em definitivo, reconhecendo-se o direito líquido e certo de não mais incluir os valores de ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (CPRB), nos termos do pedido de concessão de liminar: Por consequência, a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados com base da taxa SELIC, como lhe garante o CTN, a Lei nº 9.430/1996 e atos normativos diversos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de ação em que se postula a exclusão da parcela referente a I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

- 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*
- 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 9. Remessa oficial e apelação desprovidas.*

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

- 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*
- 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.*
- 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 9. Apelação provida.*

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTE INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

*2. Em função do imperativo deontológico-legal, o ímplexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: **prescrição** quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, **prescrição** quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).*

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar:

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADA POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar que a autoridade abstenha-se de exigir da impetrante a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS, bem como declarar o direito à compensação, nos termos da fundamentação supra. Deferida a liminar requerida.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. ”

A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

Entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de “faturamento” ou “receita bruta”, prevista no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88.

Acrescente-se que, como informou a agravante, o tema sobre a possibilidade de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte nos autos do RE 1187264-RG/SP (Tema 1048/STF), aguardando julgamento. Não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual deve ser rejeitado o pedido apresentado nesse sentido.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

- A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

- Não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de “faturamento” ou “receita bruta”, prevista no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017434-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DIGITAL SOFTWARE LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravante no cabeçalho do documento ID: 130288509 (despacho da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DESPACHO

Id: 130227800. Proceda a Subsecretaria às alterações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Procurador

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027503-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LIDIOMAR FURTADO MOURA, HELIO AMERICO DOS SANTOS, MIGUEL DOS SANTOS, JOSE CARLOS CORREA, MARIA INES PEREIRA MATOS, JOSE DE OLIVEIRA, MARIA NEUZA GONCALVES, MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027503-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LIDIOMAR FURTADO MOURA, HELIO AMERICO DOS SANTOS, MIGUEL DOS SANTOS, JOSE CARLOS CORREA,
MARIA INES PEREIRA MATOS, JOSE DE OLIVEIRA, MARIA NEUZA GONCALVES, MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo da lide e a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada por Lidiomar Furtado Moura e outros em face da ora agravante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da CEF para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) foi comprovado que o ramo das apólices é público, bem como o comprometimento do FCVS.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027503-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: LIDIOMAR FURTADO MOURA, HELIO AMERICO DOS SANTOS, MIGUEL DOS SANTOS, JOSE CARLOS CORREA,
MARIA INES PEREIRA MATOS, JOSE DE OLIVEIRA, MARIA NEUZA GONCALVES, MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, não foi possível identificar o ramo das apólices referentes aos coautores Lidiomar Furtado Moura e José de Oliveira.

No que diz respeito aos demais, **os contratos de mútuo foram celebrados em 08/1991**, portanto, dentro do período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, **não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA**, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido pela Exma. Min. Nancy Andrichi, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC:

“Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.”

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS NºS 7 E 83, AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp nº 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carregadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)”.

Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.
- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
- No caso dos autos, não foi possível identificar o ramo das apólices referentes aos coautores Lidiomar Furtado Moura e José de Oliveira.
- No que diz respeito aos demais, os contratos de mútuo foram celebrados em 08/1991, portanto, dentro do período delimitado pela decisão do C. STJ.
- Entretanto, não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.
- Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.
- Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmo tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.
- Inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026462-80.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS CHAVES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026462-80.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS CHAVES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARCOS CHAVES DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou procedente a ação, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: i. declarar a ilegalidade e consequente inaplicabilidade dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 10, assim como do artigo 19, todos do Decreto nº 84.669/80, de modo a iniciar a contagem dos interstícios na data do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado, e com efeitos financeiros a partir das datas da progressão; ii. declarar o dever de a autarquia considerar o interstício de 12 (doze) meses para processamento das progressões e promoções funcionais, até que se edite o regulamento previsto nas Leis nº 10.355/2001 e nº 10.855/2004, contando-se desde a data de início de exercício no cargo, e com efeitos na data da progressão; iii. determinar a efetivação da progressão funcional da parte autora, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos da fundamentação supra, com imediato restabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativos às datas dos corretos enquadramentos, até efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive das diferenças ora pleiteadas sobre a gratificação desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, a ser apurado em regular liquidação; iv. condenar o réu a pagar à parte autora todas as diferenças remuneratórias decorrentes da sua incorreta progressão funcional e promoção, a contar da data de início do cargo do exercício do cargo da parte autora, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, tudo a ser apurado em liquidação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação. Custas na forma da lei.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente a falta de interesse de agir, eis que os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/2016 já concederam à parte agravada a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. Alega, ainda, que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09. *Subsidiariamente, e por aplicação do que decidido pelo STF em questão semelhante, seja determinada a incidência da TR até setembro de 2017 ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026462-80.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS CHAVES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): As preliminares serão analisadas com o mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior:

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subseqüentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

..... " (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1o de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)." (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delimitada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do do artigo 85, do CPC, eis que de acordo como entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ainda, cabe ressaltar que os embargos de declaração apresentados em face da decisão no RE 870.947 foram rejeitados pelo Plenário do E. STF na sessão de 03/10/2019, recusando-se a modulação do julgado. Assim, resta superada a alegação do INSS de que “desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, e tendo sido opostos Embargos de Declaração para sua integração, pede que, em observância ao princípio da segurança jurídica, sejam mantidos os critérios de atualização estabelecidos no art. 1º F da Lei 9494/97, ao menos até o dia 20.09.2017, ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal no julgamento definitivo do RE870947”.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento **ao reexame necessário, tido por interposto e ao apelo do INSS para fixar a correção monetária, conforme fundamentado e para limitar a condenação até o advento da Lei 13.324/2016.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001258-96.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001258-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOSERVICE LOGISTICALTA
Advogados do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AUTOSERVICE LOGISTICALTA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO/SP, com pedido de liminar, objetivando a exclusão o ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB. Pleiteou, ainda, seja reconhecido seu direito líquido e certo de compensar os valores recolhidos a maior a título de Contribuição Patronal sobre a Receita Bruta - CPRB, dentro do prazo prescricional quinquenal, com débitos da própria contribuição em comento, bem como da contribuição ao SAT/RAT e da patronal de 20% sobre a folha, com a devida atualização pela Selic ou outro índice que lhe venha a substituir.

A liminar foi deferida para garantir à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva da Lei 12.546/2011, devendo a Autoridade Impetrada se abster de tomar providências voltadas à sua exigência (ID nº 90189278).

A r. sentença (ID 90189389) concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva da Lei 12.546/2011, bem como o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Inconformada, apela a União Federal, alegando, em síntese, a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela Lei nº 12.546, de 2011. Sustenta que a pretensão de exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN da base de cálculo da CPRB não se sustenta, seja pelo prisma constitucional, porquanto sequer o constituinte exige identidade da base de cálculo ao suposto “conceito constitucional de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS” – Tema 69, na medida em que a substituição pode ser gradual e parcial; seja pelo prisma infraconstitucional, onde com maior razão impor-se-ia a conclusão de que o ICMS e o ISSQN estão incluídos da base de cálculo da CPRB por expresse imperativo legal.

Aduz que a pretensão de redução da base de cálculo, por via transversa, mediante seu esvaziamento por aplicação, por arrastamento, do Tema 69, demandaria o provimento da demanda para a declaração de inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546, de 2011, afastando do mundo jurídico a contribuição substitutiva, não permitindo sua mera redução. Caso contrário, afirma que estar-se-ia diante de odiosa atuação do poder jurisdicional enquanto legislador positivo, moldando regime que consiste em benefício fiscal.

Sucessivamente, em caso de indeferimento do pleito, requer seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS apenas os valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhidos pelo impetrante ao(s) fisco(s) estadual(ais), posto que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Com contrarrazões (ID 90189402), subiram os autos a esta E. Corte.

Tido por interposto o reexame necessário.

Houve parecer do Ministério Público Federal (ID 107521859).

É o relatório.

APELADO: AUTOSERVICE LOGISTICALTDA
Advogados do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o **RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral**, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

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

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

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

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

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

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

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*"

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E. STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E. STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E. STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E. STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E. TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E. STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C. TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E. STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E. STF no RE 566621/RS, e pelo E. STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E. STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E. STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E. STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DC TF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028934-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIAADELIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A, ANTONIO ADEMIR LARENA MURILLO - SP312486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028934-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIAADELIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A, ANTONIO ADEMIR LARENA MURILLO - SP312486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar a reinclusão da autora como beneficiária e participante do SISAU e do FUNSA, na qualidade de pensionista militar, até o julgamento final da ação.

Sustenta a parte agravante, em suma, que inexistente legislação que imponha às Forças Armadas o dever de prover assistência à saúde dos militares e seus dependentes. Aduz que, com o objetivo de readequar o sistema a uma realidade de eficiente execução dos recursos financeiros, o Comando-Geral do Pessoal determinou o recadastramento dos beneficiários do sistema, quando verificou que inúmeros beneficiários não atendiam aos requisitos para permanência no sistema por não se enquadrarem na condição de dependentes.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028934-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIAADELIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A, ANTONIO ADEMIR LARENA MURILLO - SP312486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Depreende-se dos autos que a agravada é beneficiária de pensão militar instituída por seu genitor, 1º Tenente da Força Aérea Brasileira (FAB), falecido em 17.05.1991, motivo pelo qual também é beneficiária da assistência médico-hospitalar prevista a militares e seus dependentes, conforme o artigo 50, inciso IV, alínea “e”, da Lei nº 6.880/1980. Fazia acompanhamento médico, como amparo do FUNSA, para tratamento de carcinomas e linfomas malignos, desde o diagnóstico em 2012.

Por força da NSCA NÚMERO 160-5 DE 2017 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica), realizou-se o cadastramento dos beneficiários do sistema de saúde da Aeronáutica, - FAMHS, a partir do que foram cessados os descontos mensais destinados a esse fundo de saúde, com a exclusão da agravada ao citado plano médico.

Consoante as normas da NSCA 160-5, aprovadas pela Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12/04/2017, estabeleceu-se, no item 5.2.1., o limite de idade de 24 anos para as filhas pensionistas perderem condição de beneficiário do Fundo de Saúde, bem como no item 5.5. da referida NSCA-160-5, fixou-se que a pensão militar se enquadraria no conceito de “remuneração”, afastando a condição de dependente para beneficiar-se da assistência médica.

Pois bem. Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

(negritei)

Em 12.04.2017, o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

- a) os militares contribuintes;*
- b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;*
- c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;*
- d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;*
- e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;*
- f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);*
- g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;*
- h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;*
- i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;*
- j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;*
- l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:*
 - enquanto residir sob o mesmo teto;*
 - enquanto não constituir união estável;*
 - enquanto viver sob dependência econômica do militar;*
 - até que cesse a guarda; e*
 - até que seja emancipado ou atinja a maioridade.*

Do que se extrai dos dispositivos em questão, legais e infralegais, é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Outrossim, no item 5.5. da referida Portaria COMGEP nº 643/3SC, restou considerado como remuneração os rendimentos provenientes de pensão militar, o que não se coaduna ao estabelecido na Lei nº 6.880/80, §4º do art. 50, abaixo reproduzido:

“PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC – ITEM 5 BENEFICIÁRIOS DO FUNSA

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

[...]

i) os beneficiários da pensão

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar:

[...]

5.5 Para efeito do disposto neste capítulo, também serão considerados como remuneração, os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar. (...)”

Como mencionado, o art. 50, da Lei nº 6.880/80, estabeleceu direitos dos militares e de seus dependentes, alcançando, dentro outros, a filha solteira (desde que não receba remuneração), bem como a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração e que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente. Esse mesmo art. 50, em seu § 4º, prevê:

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial. (negritei).

Com efeito, não há no diploma legal (Lei nº 6.880/80) qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária.

Observa-se que o ato normativo (5.5. da Portaria CONGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de “remuneração” não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, extrapolando o legítimo campo regulamentar em vista do que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim a estrita legalidade.

Assim, andou bem o Magistrado de Primeiro Grau, ao fundamentar:

"(...) Observo, ainda, que a autora é pessoa idosa, que conta com sessenta e sete anos de idade, e ao longo de sua vida recebeu atendimento pelo Sistema de Saúde da Aeronáutica, sistema esse com caráter contributivo e coparticipativo. Portanto, o mesmo sistema que beneficiou a autora, também, foi beneficiado pelas suas contribuições e participações ao longo do tempo. Assim, não se mostra razoável que, após tantos anos de contribuição, no momento em que a autora mais necessita, em razão de sua idade e consequente fragilidade, seja ela repentinamente excluída do Sistema, por norma infralegal, sem qualquer aviso ou alternativa, ainda mais considerando que, nesta fase da vida, a contratação de um plano de saúde particular esbarra em diversas dificuldades que vão desde o custo inicial, até o eventual óbice de uma doença pré-existente..

(...)"

Destarte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, "a" da Lei nº 6.880/80, mostra-se necessária a manutenção da parte agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar, verificando-se na hipótese, a presença dos requisitos legais autorizadores à tutela de urgência.

Por oportuno, cito o precedente jurisprudencial sobre o tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. DEPENDENTE. FILHA SOLTEIRA SEM REMUNERAÇÃO. DISTINÇÃO NÃO EXPRESSA EM LEI. SEM LIMITAÇÃO DE IDADE.

- 1. Embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.*
- 2. Com efeito, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária.*
- 3. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.*
- 4. A alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela agravada.*
- 5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014685-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)"*

Logo, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA MÉDICA. FUNDO DE ASSISTÊNCIA DA AERONÁUTICA. PORTARIA COMGEP nº 643/3SC, de 12/04/2017. REGULAMENTAÇÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Trata-se agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar a reinclusão da autora como beneficiária e participante do SISAU e do FUNSA, na qualidade de pensionista militar, até o julgamento final da ação.
- A questão se refere à cessação de descontos destinados ao fundo de saúde da Aeronáutica- FAMHS, com a exclusão da beneficiária do dito plano de assistência médica, por força de recadastramento efetivado conforme determinação da NSCA NÚMERO 160-5 DE 2017 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica).
- Referida normatização estabeleceu em seu item 5.2.1., o limite de idade de 24 anos para as filhas pensionistas perderem a condição de beneficiário do Fundo de Saúde, bem como no item 5.5. da referida NSCA-160-5, bem como que a pensão militar se enquadraria no conceito de "remuneração", afastando a condição de dependente para beneficiar-se da assistência médica.
- Não há no diploma legal (Lei nº 6.880/80) qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária. Por sua vez, o ato normativo (5.5. da Portaria CONGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de "remuneração" não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, extrapolando a legítima regulamentação legal em vista do que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim a estrita legalidade.
- Comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se necessária a manutenção da parte agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar, verificando-se na hipótese, a presença dos requisitos legais autorizadores à tutela de urgência.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000417-59.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000417-59.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão monocrática (ID 90482339) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que negou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança requerida por KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA para declarar o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS (calculado dentro ou fora da substituição tributária) na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos a tal título.

Alega a agravante, inicialmente, a impossibilidade do julgamento monocrático e a necessidade de reforma da decisão proferida pelo I. Relator. Aduz que a questão discutida teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 1.187.264 (Tema 1.048). Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição. Requer, ainda, seja observada a incidência da taxa SELIC na atualização do crédito tributário, em respeito ao critério da especialidade.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para dar provimento integral ao recurso de apelação. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contraminuta (ID 100026676).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000417-59.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURALTDA

Advogado do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente, cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, ressalte-se que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido da impetrante e, concedeu a segurança, para declarar o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS (calculado dentro ou fora da substituição tributária) na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos a tal título. A compensação será efetuada com quaisquer contribuições correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme disposto nos artigos 84 a 87 da Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação. Determinou que o valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei Federal n. 8.212/81, com a redação dada pela Lei Federal n. 11.941/2009). A compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, ressalvada, contudo, eventual decisão do STF que venha a modular os efeitos do RE 574.706/PR. Os demais procedimentos deverão obedecer às disposições da Lei nº 9.430/96, na sua redação atual, e da Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, ou normas posteriores que as substituam, em tudo sujeitos à fiscalização e posterior homologação pelo Fisco.

Deferiu, ainda, o pedido da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) para ingresso no polo passivo do feito. Ao SEDI, para atualização dos dados cadastrais junto ao sistema de acompanhamento processual. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União. Requer a reforma da sentença.

Houve parecer do Ministério Público.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de ação em que se postula a exclusão da parcela referente a I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o conseqüente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. ”

Meu entendimento é essencialmente o mesmo posto na decisão agravada.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício) (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas as gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Ref. Mir.ª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

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

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

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

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

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

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

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*"

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Assim, ante ao exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição previdenciária calculada sobre a receita bruta.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031531-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031531-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL S/A contra decisão proferida nos autos de ação declaratória de nulidade de lançamento tributário/débito fiscal ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA., propôs a presente ação de procedimento comum com pedido de tutela provisória de urgência contra UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL objetivando provimento jurisdicional que assegure em tutela de urgência a suspensão do débito fiscal objeto destes autos ou autorização para depósito e sua anulação ao final da ação.

Em síntese, a empresa autora sustenta que está sendo cobrada ilegalmente por débito constituído municipalidade de São Bernardo do Campo, com quem assinou contrato cujo escopo era a construção de unidades habitacionais.

Narra que os trabalhos se iniciaram em 17/09/2010, e foram finalizados em 09/2012.

Sustenta que o último faturamento ocorreu em outubro daquele ano, com encerramento do contrato em setembro.

Narra que houve uma reprogramação contratual, com conseqüente redução das habitações a serem construídas, que passaram das iniciais 366 para 68, com os Termos de Recebimento Provisório e Definitivo entregues à autora somente em março/junho de 2014 (docs. 07/08).

Narra que após os atrasos, deu-se início ao processo e, para tanto, a autora, de sua parte, necessitou solicitar à Secretaria da Receita Federal, uma certidão denominada Declaração e Informações sobre Obra – DISO, o que foi feito em setembro e que lhe foi enviada a cobrança de uma Guia da Previdência Social – GPS, no valor de R\$ 40.476,20 (quarenta mil quatrocentos e setenta e seis reais e vinte centavos) e com vencimento em 20/11/2019.

Sustenta que não há fato gerador na cobrança.

É o relato. Decido.

O art. 300 do Novo Código de Processo Civil arrola os requisitos para a concessão da tutela de urgência, nos seguintes termos:

“Art. 300”. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Portanto, a tutela de urgência de natureza antecipatória poderá ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. Não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, ressalvada as hipóteses em que poderá haver caução real ou fidejussória, a fim de ressarcir eventuais danos à outra parte - dispensada se a parte hipossuficiente não puder oferecê-la.

A tutela antecipada, como medida excepcional, só deve ser deferida em casos extremos em que esteja configurado o próprio direito do requerente ou, quando o prejuízo seja demasiado de ser suportado.

No caso concreto, não vislumbro a urgência suscitada pela parte.

A autora pretende discutir a legalidade da cobrança oriunda de guia emitida pela Receita Federal que seria oriunda de cobrança de contrato realizado entre a autora e a municipalidade de São Bernardo do Campo/SP.

Ora, não se configura possível, neste momento processual, vislumbrar com clareza a alegada ilegalidade sem o contraditório.

Não vislumbro, portanto, a probabilidade do direito indicado nos autos, neste momento.

Pelo exposto, ante a ausência de pressuposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela.

Cite-se a ré para apresentar defesa no prazo legal.

Intime-se.”

Alega a agravante, em síntese, que foi contratada em 10/06/2010 pela municipalidade de São Bernardo do Campo, mediante processo licitatório, para a construção de unidades habitacionais. Os trabalhos se iniciaram em 17/09/2010 e foram definitivamente concluídos pela agravante em 20/09/2012. Todavia, por questões burocráticas e de desorganização interna, referida municipalidade demorou a liberar para a agravante os Termos de Recebimento Provisório e Definitivo da obra, o que foi feito somente em março e junho de 2014, isto é, quase dois anos após o encerramento da obra. Houve demora também para encerrar-se a Matrícula CEI (nº 70.003.743325/75) sob a qual a obra da agravante encontrava-se cadastrada junto ao INSS, para fins de envio mensal da GFIP, controle de atividades, folha de funcionários e outras finalidades. Apenas recentemente se deu início ao processo de encerramento e, para tanto, a agravante necessitou obter previamente junto à Secretaria da Receita Federal, uma certidão denominada Declaração e Informações sobre Obra – DISO. A solicitação foi indeferida pela agravada. Juntamente com o indeferimento, foi encaminhada uma Guia da Previdência Social – GPS, no valor de R\$ 40.476,20 (quarenta mil quatrocentos e setenta e seis reais e vinte centavos), com vencimento para o dia 20/11/2019. A agravante requereu a reconsideração do indeferimento, alegando e, em seu entendimento, comprovando que todas as contribuições devidas por ela em relação à obra haviam sido regularmente recolhidas, bem como que a finalização dos serviços e do contrato havia ocorrido, de fato e com efeito, em setembro/outubro de 2012, inexistindo pendências. A agravada, porém, informou que o lançamento da GPS se baseava unicamente na data constante do Termo de Recebimento Definitivo da Obra expedido pela municipalidade de São Bernardo do Campo, isto é, 24/03/2014. Presumiu, portanto, que a agravante teria continuado a prestar serviços à municipalidade de São Bernardo do Campo de setembro de 2012 e até março de 2014. Trata, enfim, de exação absolutamente ilegal, baseada em um período de obras inexistente, ausente fato gerador. Além disso, informa que, em outubro de 2012, a agravante entregou à Receita Federal a última GFIP referente à Matrícula CEI nº 70.003.743325/75 da obra em questão, na qual constaram as observações “sem movimento” e “ausência de fato gerador”, de modo que foi a agravada, assim, formalmente comunicada do encerramento das atividades. Ressalta que jamais passaria quase dois anos numa obra pública, contratada por uma das maiores municipalidades do país, sem fazer os recolhimentos devidos. Pondera, ainda, que os cálculos e parâmetros utilizados pela agravada para chegar ao débito de R\$ 40.476,20, são obscuros e impedem a plena defesa da agravante. A agravante destaca que é empresa dedicada a participar de processos licitatórios e que a eventual inscrição de seu nome na Dívida Ativa, ou a existência de qualquer gravame em seu desfavor, especialmente na seara fiscal e previdenciária, a impedirá de obter a Certidão Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, indispensável à sua habilitação jurídica como participante/concorrente em qualquer certame, conforme reza o artigo 29, III e IV da Lei 8.666/93.

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela (N. 109274732).

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 122734600).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031531-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A agravante pretende discutir a legalidade da cobrança de débito fiscal que seria originário de cobrança de contrato realizado entre a autora e a municipalidade de São Bernardo do Campo/SP.

Como bem observado na decisão que concedeu antecipação parcial de tutela, as alegações da agravante, embora expostas de maneira clara, demandam prévia oitiva da parte contrária. Afinal, embora sejam plausíveis os argumentos acerca da demora na comunicação do encerramento das obras, restaram nebulosos os motivos pelos quais a agravante teria deixado de adotar qualquer providência atinente à regularização da Matrícula CEI no longo período decorrido entre 2014 e 2019. Não se trata de providência a ser adotada pela municipalidade, e sim pela própria parte. O mesmo pode ser dito quanto ao recolhimento dos tributos pertinentes.

Além disso, ao contrário do que alega nas razões do recurso, a mera existência das observações “sem movimento” e “ausência de fato gerador” na última GFIP entregue pela agravante não podem ser consideradas como “comunicado formal de encerramento de atividades” à agravada.

Como mencionado na decisão anterior, aparentemente a agravante deixou de cumprir providências administrativas a seu encargo, acabando por ser penalizada por tal fato. A questão poderá ser elucidada em posterior momento processual e está ligada diretamente à apuração da composição do débito ora cobrado.

Todavia, a agravante demonstrou sua boa-fé ao se colocar a disposição de depositar em juízo o valor integral cobrado pela agravada. Como já dito, não se trata de valor de monta e não há notícia de que se trate de devedora contumaz.

O depósito integral do valor impede o prejuízo à parte contrária e garante à parte agravante a continuidade de seu regular exercício profissional.

Em suas contrarrazões, em suma, a agravada sustenta que a documentação apresentada pela agravante é contraditória (pois há documentos em que a própria declara que a obra teria sido encerrada em 2014, condição que já foi analisada na decisão anterior). Afirma, ainda, a necessidade de análise detida da documentação constante nos autos e de amplo contraditório, medidas que poderão ser adotadas nos autos da ação de origem, sem prejuízo à parte diante do depósito integral do valor do débito. O mesmo pode ser dito quanto à análise de suas alegações de que teria ocorrido má fé por parte da agravante.

A motivação exposta na decisão que concedeu parcial antecipação dos efeitos da tutela, enfim, não se modificou após a apresentação de contraminuta pela agravada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar o depósito em juízo do valor integral do débito imputado à agravante pela União Federal (R\$ 40.476,26), devidamente atualizado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A agravante pretende discutir a legalidade da cobrança de débito fiscal que seria originário de cobrança de contrato realizado entre a autora e a municipalidade de São Bernardo do Campo/SP.
- As alegações da agravante, embora expostas de maneira clara demanda prévia oitiva da parte contrária. Afinal, embora sejam plausíveis os argumentos acerca da demora na comunicação do encerramento das obras, restaram nebulosos os motivos pelos quais a agravante teria deixado de adotar qualquer providência atinente à regularização da Matrícula CEI no longo período decorrido entre 2014 e 2019. Não se trata de providência a ser adotada pela municipalidade, e sim pela própria parte. O mesmo pode ser dito quanto ao recolhimento dos tributos pertinentes.
- A mera existência das observações “sem movimento” e “ausência de fato gerador” na última GFIP entregue pela agravante não podem ser consideradas, de modo algum, como “comunicado formal de encerramento de atividades” à agravada.
- Aparentemente a agravante deixou de cumprir providências administrativas a seu encargo, acabando por ser penalizada por tal fato. A questão poderá ser elucidada em posterior momento processual e está ligada diretamente à apuração da composição do débito ora cobrado.
- Todavia, a agravante demonstrou sua boa-fé ao se colocar a disposição de depositar em juízo o valor integral cobrado pela agravada.
- Não se trata de valor de monta e não há notícia de que se trate de devedora contumaz.
- O depósito integral do valor impede o prejuízo à parte contrária e garante à parte agravante a continuidade de seu regular exercício profissional.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para autorizar o depósito em juízo do valor integral do débito imputado à agravante pela União Federal (R\$ 40.476,26), devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-44.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-44.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que homologou a desistência apresentada pela parte autora, com a concordância da União Federal, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, deixando de fixar honorários advocatícios, em razão de não ter sido apresentada contestação.

Alega a União Federal, em síntese, que já integrava o processo mesmo antes do pedido de desistência formulado pela parte autora. Aduz que o Código de Processo Civil, de maneira expressa, preceitua que, nos casos de desistência ou renúncia ao direito que se funda a ação, os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou renunciou.

Requer a reforma da sentença para que a apelada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-44.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Compulsando os autos verifico que em 16/12/2016 foi determinada a citação da União Federal, tendo os autos sido remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 13/01/2017.

A União apresentou petição, datada de 25/01/2017, apontando que essa demanda é idêntica à proposta nos autos do processo nº 0004508-96.2016.403.6114, cujo protocolo data de 01/07/2016. Afirmou que ambas as ações trazem a mesma causa de pedir e se diferenciam apenas quanto ao período das retenções envolvidas.

Estes autos foram apensados aos de nº 0004508-96.2016.403.6114, para julgamento conjunto, e permaneceram suspensos por 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, por decisão do magistrado *a quo*.

Decorrido o prazo de suspensão, a União Federal promoveu a juntada de Informação Fiscal elaborada pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - DRF/SBC.

Sobreveio o pedido de desistência da ação, cuja homologação, sem imposição de honorários sucumbenciais, é o motivo do recurso ora em discussão.

Pois bem.

Verifico que apesar de não ter sido citada, e sim intimada, a União Federal, a despeito de não ter contestado o feito, atuou no processo, eis que, além de noticiar a identidade de causas de pedir entre este e o Processo de nº 0004508.96.2016.403.6114, ainda apresentou Parecer Técnico (elaborado pela Receita Federal do Brasil) em mais de uma oportunidade.

Ou seja, a União Federal opôs resistência ao pedido da autora, tanto é que, mesmo sem ter sido materializada a citação, foi intimada a manifestar-se acerca do pedido de desistência da ação formulado pela autora, o que demonstra o estabelecimento da relação processual.

Dessa forma, aplicando-se o **princípio da causalidade**, segundo o qual os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que ensejou a instauração da demanda, entendo que a parte autora deve ser condenada em honorários de sucumbência.

Acerca do princípio da causalidade:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. EXTINÇÃO EM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECORRÊNCIA DA DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMBARGADA. HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. É verdade que a citação é ato formal, a partir da qual se forma a relação jurídico-processual, de modo que, em regra, não cabe condenação em sucumbência quando o processo for extinto sem resolução do mérito, antes da citação da parte ré.

2. Contudo, o caso dos autos é peculiar: Os embargos à execução constituem um incidente processual com caráter de defesa. Os executados contrataram advogado para a propositura de embargos. Assim, ainda que não tenha ocorrido citação da parte embargada ou sequer o recebimento da inicial dos embargos, é evidente que foi a CEF quem deu causa à propositura destes embargos. Ademais, também foi a CEF quem deu causa à extinção sem resolução do mérito destes embargos, ao desistir do processo principal (de execução) após a citação do devedor. Assim sendo, e tendo em conta o princípio da causalidade, revela-se cabível a condenação em honorários de sucumbência.

3. Com relação ao recurso da embargante, entendo que os honorários foram fixados em patamar adequado e de acordo com os critérios do art. 20, §4º, do CPC/73, inexistindo razão para majorá-los.

4. Recursos de apelação da CEF e da parte embargante improvidos.

(TRF3R: APELAÇÃO CÍVEL – 1794282; Processo nº 00082558120114036000; QUINTA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES).

Ante o acima exposto, dou provimento ao apelo da União Federal para fixar a verba honorária, a cargo da parte autora, no percentual mínimo incidente sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Apesar de não ter sido citada e sim intimada, a União Federal, a despeito de não ter contestado o feito, atuou no processo, eis que, além de noticiar a identidade de causas de pedir entre este e o Processo de nº 0004508.96.2016.403.6114, ainda apresentou Parecer Técnico (elaborado pela Receita Federal do Brasil) em mais de uma oportunidade.

- A União Federal opôs resistência ao pedido da autora, tanto é que, mesmo sem ter sido materializada a citação, foi intimada a manifestar-se acerca do pedido de desistência da ação formulado pela autora, o que demonstra o estabelecimento da relação processual.

- Aplicando-se o princípio da causalidade, segundo o qual os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que ensejou a instauração da demanda, entendo que a parte autora deve ser condenada em honorários de sucumbência.

- Honorários advocatícios, a cargo da parte autora, fixados no percentual mínimo incidente sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032274-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO JARDINOPOLIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA - SP160548

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032274-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO JARDINOPOLIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA - SP160548

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Edifício Jardimópolis em face de decisão que recebeu os embargos à execução com a suspensão do feito executivo.

Aduz, em apertada síntese, que: (i) o art. 919 do CPC determina que os embargos à execução não terão efeito suspensivo; (ii) estará impedido de receber o crédito exequendo até o julgamento final dos embargos; (iii) não houve comprovação da relevância da fundamentação dos embargos, ou de risco de dano grave de difícil reparação, a autorizar a suspensão da execução.

Indeferido o efeito suspensivo; não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032274-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO JARDINOPOLIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA - SP160548

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A ação subjacente foi ajuizada pelo Condomínio ora agravante em face da EMGEA e tem por objeto a execução de valores de cotas condominiais, perfazendo o total de R\$ 87.869,14.

Aduz o agravante que a EMGEA é proprietária do imóvel matriculado sob nº 121.087, do 9º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo e, portanto, responsável pelo pagamento das parcelas condominiais.

Verifica-se da referida matrícula que o imóvel foi vendido a Sérgio Ricardo Rodrigues, em 18/08/2011 (registro nº 7) e alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal (registro nº 8). Por escritura datada de 11/03/2015, a CEF cedeu e transferiu os direitos creditórios decorrentes da alienação fiduciária à EMGEA (averbação nº 9).

Citada, a agravada peticionou juntando comprovante de depósito no valor integral da execução (R\$ 87.869,14), a fim de garantir o juízo, de modo a evitar quaisquer atos expropriatórios decorrentes da execução.

Foram interpostos embargos à execução (processo nº 5021638-51.2019.4.03.6100), aos quais a agravada requereu a atribuição de efeito suspensivo, aos seguintes argumentos: (i) depositou a integralidade do valor requerido pelo embargado, estando integralmente garantido o juízo; (ii) se o embargado levantar o dinheiro depositado, a embargante dificilmente recuperará tal valor.

Alegou, ainda, que o imóvel está alienado à EMGEA em razão de contrato de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária; entretanto, o imóvel dado em garantia não foi retomado, de modo que a obrigação de pagar as despesas condominiais é de Sérgio Ricardo Rodrigues, que detém o uso do bem.

Haveria responsabilidade do credor fiduciário apenas se a propriedade houvesse sido consolidada, o que não é o caso dos autos, vez que não há notícia de execução contra o mutuário.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Ante a interposição dos embargos à execução e o depósito realizado pela executada, suspendo a presente execução.

Aguarde-se pela decisão final dos Embargos.

Int.”.

Segundo o artigo 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, **a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1º do mesmo artigo**, quais sejam: requerimento do embargante, requisitos para a concessão da tutela provisória e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso dos autos, houve requerimento expresso da embargante para que fosse atribuído o efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ainda, as alegações da embargante mostram-se relevantes, estando presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza o prosseguimento dos atos executórios.

Por fim, o juízo está garantido integralmente por depósito efetuado pela embargante, devidamente comprovado nos autos.

Dessa forma, estão presentes todos os requisitos do art. 919 do CPC, o que justifica a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE ATRIBUIU O EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - PENHORA SUFICIENTE - AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor; nos termos do art. 739-A do CPC, depende de requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).

2. No caso, a embargante efetuou o depósito do montante integral do débito, garantindo suficientemente a execução fiscal, o que, somado aos demais requisitos, que também restaram preenchidos e que não são objetos deste recurso, justifica a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, nos termos do artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

3. E não pode ser acolhida a alegação de que execução não está suficientemente garantida, pois a diferença apresentada pela União (R\$ 1.057,90) é ínfima diante do montante depositado pela executada (R\$ 289.867,18), sendo certo, ademais, que o depósito foi efetuado em conta única do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 9703/96, podendo ser facilmente convertido em pagamento definitivo, se improcedentes os embargos à execução fiscal.

4. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

5. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.”

(AI nº 0025415-48.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 20/08/2013, e-DJF3 29/08/2013).

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS.

- Segundo o artigo 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, requisitos para a concessão da tutela provisória e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.
- No caso dos autos, houve requerimento expresso da embargante para que fosse atribuído o efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Ainda, as alegações da embargante mostram-se relevantes, estando presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza o prosseguimento dos atos executórios.
- Por fim, o juízo está garantido integralmente por depósito efetuado pela embargante, devidamente comprovado nos autos.
- Dessa forma, estão presentes todos os requisitos do art. 919 do CPC, o que justifica a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000981-82.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R D R TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000981-82.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R D R TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por R D R TRANSPORTES LTDA, com a finalidade de excluir da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB os valores recolhidos aos Estados e ao Distrito Federal a título de ICMS. Requereu a impetrante, também, seja assegurado o seu direito de compensar todos os valores indevidamente pagos, respeitado o prazo prescricional.

Foi indeferida a liminar pleiteada (ID 91842378).

A r. sentença (ID 91843494), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para (i) declarar a não existência de relação pela qual a impetrante esteja obrigada a integrar a base de cálculo da contribuição prevista pelo art. 8º da Lei nº 12.546-2001 com valores relativos ao ICMS; (ii) determinar que a autoridade impetrada desde logo se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições com a inclusão do ICMS na base de cálculo da referida contribuição; e (iii) assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título, posteriormente ao trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região na data do trânsito. Determinou que a União deverá restituir as custas adiantadas. Sem honorários advocatícios.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, que a questão jurídica objeto da impetração tem fundamento constitucional diverso do julgado no Tema 69 pelo C. STF, sendo que o assunto em tela teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 1.187.264 – Tema 1.048, pendente de julgamento. Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição. Requer a reforma da r. sentença e a denegação da segurança. Pleiteia, subsidiariamente, que o direito de compensação/restituição fique limitado aos recolhimentos efetuados após a impetração.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 108139786).

O E. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, a quem foi distribuído inicialmente o presente feito, declinou da competência para conhecer e julgar o recurso, em favor de um dos integrantes da C. 1ª Seção desta Corte Federal, e determinou a redistribuição dos autos (ID 116970233).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000981-82.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R D R TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitem por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na existência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o **RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral**, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

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

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

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

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

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

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

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C. TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sempre juízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União Federal não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015151-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALURGICOS LTDA, TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA, TAPIRAPUAN S/A. - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015151-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALURGICOS LTDA, TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA, TAPIRAPUAN S/A. - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, a teor do Artigo 487, inciso III, “a” do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução pela quantia total de R\$ 299.714,95 (duzentos e noventa e nove, setecentos e quatorze reais e noventa e cinco centavos) atualizados até 12/2016, diante da expressa concordância de ambas as partes (ID 90535280).

Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor das embargadas, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, devendo incidir os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, observando-se a regra do escalonamento disposta no § 5º do mesmo dispositivo legal. Sem ressarcimento de custas, a teor do artigo 7º da Lei 9.289/96.

Alega a União Federal, em síntese, a nulidade da sentença, posto que *ultra petita*, na medida em que a Contadoria obteve montante (R\$ 282.917,90) superior ao pleiteado pela exequente (R\$ 251.089,97). Aduz que a base de cálculo dos honorários arbitrados em favor da exequente deverá corresponder à diferença entre o valor por ela pleiteado (R\$ 251.089,97) e o apurado pela União (R\$ 89.368,44), nos termos da jurisprudência do STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015151-92.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALURGICOS LTDA, TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA, TAPIRAPUAN S/A. - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de DIMETAL DISTRIBUIDORA PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA e TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA pelos quais a embargante impugna o cálculo apresentado pela parte embargada, totalizando R\$ 251.089,97, atualizado para 05/2015.

Inicialmente a União Federal pleiteava o reconhecimento de inexistência de indébito a ser restituído à parte embargada, posto que ausente prova de que o indébito ora cobrado já não havia sido integralmente compensado administrativamente, em virtude do deferimento da tutela antecipada.

Alternativamente, a União solicitou a intimação da parte embargada para comprovação documental das parcelas já utilizadas na compensação.

Devidamente intimada, as embargadas acostaram planilhas indicando os valores compensados na via administrativa, o que possibilitou que a União apresentasse seus cálculos, no montante de R\$ 89.368,44, para 05/2015.

Diante da divergência entre os valores apresentados pelas partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apresentou cálculos no total de R\$ 201.487,37, atualizado para 05/2015, correspondente a R\$ 212.064,67, em 12/2016 (ID 90535272 – pág. 153).

Intimadas a manifestarem-se, a União Federal concordou com o valor (ID 90535272 – pág. 160) e as embargadas discordaram (ID 90535272 – pág. 164/165), restando determinado, por mais duas vezes, a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que as questões levantadas fossem devidamente analisadas.

Sobreveio novo cálculo, apresentado no montante de R\$ 299.714,95 (duzentos e noventa e nove mil, setecentos e quatorze reais e noventa e cinco centavos) para 12/2016, correspondente a R\$ 282.917,90 para 05/2015.

Em manifestação, as partes manifestaram concordância expressa com a nova conta apresentada pelo Setor de Cálculos do Juízo.

Assim sendo, foi prolatada sentença determinando o prosseguimento da execução pela quantia total de R\$ 299.714,95, motivo do apelo, ora em exame.

Pois bem.

Verifico que o valor apurado pelo Contador do Juízo *a quo*, acolhido pela sentença, é superior ao pretendido pela parte exequente. Os famigerados expurgos inflacionários ocasionalmente não incluídos nas contas da exequente podem gerar montantes menores quanto comparados àqueles apurados pela contadoria judicial.

Dessa forma, há necessidade de adequação do valor aos limites do pedido, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 141 e 492 do CPC/2015 (correlatos aos artigos 128 e 460 do CPC/1973), pois é o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, ematenção ao princípio da vedação ao *reformatio in pejus*.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - INCIDÊNCIA.

1. Tendo o exequente ajuizado a presente execução, na forma do art. 730 do C.P.C., e discriminado, em sua memória de cálculos, o valor equivalente a 1.901,90 UFIRs, não poderia o MM. Juiz *a quo* adotar o cálculo da contadoria judicial, como o fez, sendo o valor por ela apurado, superior àquele pretendido pelo exequente.

2. Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exequenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C., incidindo em decisão *ultra petita*.

3. Uma vez reconhecida a sentença como *ultra petita*, deve a mesma ser reformada, para que seja reduzida aos limites do pedido.

(...)

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: Tribunal - Segunda Região; Classe: AC - Apelação Cível - 267404; Processo: 200102010235607; UF: RJ; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/03/2003; Fonte: DJU, Data: 08/05/2003, página: 551, Relator: JUIZ FREDERICO GUEIROS-negrítei)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- Constatada está a inexistência do excesso na presente execução, posto que o Setor de Cálculos desta Corte apurou o valor de R\$ 171.446,11 como o montante do débito judicial. Como esse valor é superior ao apresentado pelos cálculos da pretensão executória, e, no intuito de evitar julgamento incorra em *reformatio in pejus*, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 156.780,96, atendendo assim a pretensão recursal nos termos em que formulada.

- A parte incontroversa, sobre a qual não há discussão, portanto líquida e certa, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de execução definitiva, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

- Apelação a que se dá provimento para julgar improcedentes os embargos à execução e determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 156.780,96 bem como para autorizar a expedição do precatório no valor de R\$ 147.067,15, que representa a parte incontroversa do débito judicial.

(TRF da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1880065; Processo nº 00252408820134039999; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Dessa forma, a execução deve prosseguir pelo valor apresentado pelo exequente (R\$ 251.089,97, atualizado para 05/2015.)

Também assiste razão à União Federal quanto à verba honorária, que fixo, na oportunidade, no percentual mínimo incidente sobre a diferença entre o valor por ela pretendido (R\$ 89.368,44, para 05/2015) e o aqui acolhido (R\$ 299.714,95, para 05/2015), nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Por essas razões, dou provimento ao apelo da União Federal.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITES DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA.

- Ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 141 e 492 do CPC/2015 (correlatos aos artigos 128 e 460 do CPC/1973), em atenção ao princípio da vedação ao *reformatio in pejus*. Os fâmulos expurgos inflacionários ocasionalmente não incluídos nas contas da exequente podem gerar montantes menores quanto comparados àqueles apurados pela contadoria judicial.

- *Prosseguimento da execução* pelo valor apresentado pelo exequente (R\$ 251.089,97, atualizado para 05/2015.)

- *Verba honorária fixada* no percentual mínimo incidente sobre a diferença entre o valor por ela pretendido (R\$ 89.368,44, para 05/2015) e o aqui acolhido (R\$ 299.714,95, para 05/2015), nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004526-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004526-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA em que busca seja reconhecido seu direito “de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias (inclusive GILL-RAT) e de terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) incidentes sobre os valores pagos a título (a) do terço constitucional de férias, (b) dos auxílios-doença comum e auxílio-doença acidentário nos quinze primeiros dias de afastamento, (c) de adicional de horas extras, (d) férias gozadas/usufruídas, (e) salário-maternidade, (f) adicionais noturno e de periculosidade e (g) décimo terceiro salário” e direito à restituição ou compensação dos pagamentos indevidos, relativos aos cinco anos anteriores à impetração.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias (inclusive GILL-RAT) e de terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE SENAI e SESI) incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente devido nos primeiros quinze dias ao afastamento. Reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitado o prazo prescricional quinquenal. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, que embute a correção monetária e os juros e a compensação deverá observar o art. 170-A do CTN e as limitações da Lei 11.457/07. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da impetrante, em síntese, pleiteia a concessão da segurança também em relação aos valores pagos a título de adicional de horas extras, salário-maternidade, férias gozadas/usufruídas, adicionais noturno e de periculosidade e décimo terceiro salário, bem como seja reconhecido o direito de restituição ou compensação do montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos.

Apelação da Fazenda, por sua vez, alega que as rubricas excluídas do salário de contribuição estão elencadas de forma especificada e taxativa, não se incluindo as verbas questionadas pela impetrante, de modo que requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004526-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: (Relator): Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479)** e **quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DÉCIMO TERCEIRO

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF. Observe-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. **MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014.

4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015,

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016) - **negritei**

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

ADICIONAIS (PERICULOSIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS)

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e horas extras, por integramo conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

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

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Conforme já destacado na sentença, já fixado “custas *ex lege*” e, nos termos da Súmula 105 do STJ, incabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança.

Assim, a sentença merece ser mantida integralmente.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. RESSARCIMENTO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- STJ tem entendido que remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

- O fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

- O c. STJ, em julgados *submetidos ao regime do art. 543-C do CPC*, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade/paternidade (REsp 1.230.957/RS), do adicional noturno, periculosidade e horas extras (o REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- O regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. Precedentes.

- As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Custas *ex lege*. Incabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança. Súmula 105 do STJ.

- Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005140-20.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: TERESAMUNHOZ GUERRA
SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) SUCESSOR: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005140-20.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: TERESAMUNHOZ GUERRA

SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) SUCESSOR: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Teresa Munhoz Guerra, em face da sentença que acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória para determinar a exclusão de: i) capitalização de juros antes do inadimplemento; ii) incorporação de juros ao saldo devedor na fase de utilização, iii) incidência do IOF sobre o cálculo do montante da dívida, determinando à CEF a apresentação do recálculo do débito decorrente do contrato sem a incidência dos encargos retro mencionados para constituição definitiva do título.

Diante da sucumbência mínima da CEF, condenou a parte embargante em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo de 10% do valor da condenação/proveito econômico, nos termos do artigo 85, 2º, do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Exigibilidade suspensa, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, que a apelada cobrou valores a mais em razão da incidência de cláusulas contratuais ilegais e/ou abusivas, o que descaracteriza a *mora debendi*, a teor do art. 394 do Código Civil, de modo que seja impedida a inscrição do nome do apelante em cadastros de proteção ao crédito, ou seja determinada a sua retirada desses mesmos cadastros, caso neles já inscrito. Afirma que a utilização da Tabela Price, embora tenha sido pactuada, não pode obrigar as partes, na medida que não foi informada previamente, de forma clara e precisa, sobre o sentido do sistema francês de amortização e o alcance do ajuste, que comporta capitalização mensal de juros. Pugna pela redução do percentual da verba honorária, ao argumento de que o próprio patrocínio da Defensoria Pública da União já caracteriza por si só a situação econômica da apelante, e em razão do valor da causa já embutir a abusividade da capitalização de juros.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005140-20.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: TERESAMUNHOZ GUERRA

SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) SUCESSOR: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente observo que a parte ré, ora apelante, foi citada por edital e não apresentou resposta, tomando-se revel, tendo sido nomeado Defensor Público da União para atuar na condição de seu curador especial.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Cuida-se de dívida advinda do contrato nº 0247.160.0000452-02, firmado entre as partes em 10/09/2009, para financiamento de aquisição de material de construção (contrato Construcard), o qual encontra-se inadimplido.

Cadastros de Inadimplentes

Caracterizada a mora do devedor, resta justificada a inscrição/manutenção do seu nome em cadastros de inadimplentes.

Em julgamento de recurso repetitivo, a Segunda Seção do STJ assim elucidou o tema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

(REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009).

Dos juros pactuados e Tabela Price

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,57% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (cláusulas oitava, nona e décima – ID 107393740 - Pág. 13/14).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Ora, no que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17, de 31/03/00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.

Confira-se o entendimento sobre a matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

-Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado. Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade. Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício. PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01. 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada? art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto. ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajustamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção. ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão. II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS) A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido. Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese. Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor. Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida. Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido. Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício. Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1061530, Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; data: 25/11/2009; DJE DATA:01/12/2009; Relator: NANCY ANDRIGHI)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n.º 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(TRF3; AC 00007694120084036100, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 12/02/2014, FONTE_REPUBLICACAO; Relator: DES. FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price.

14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).

15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00028673920124036106, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1; DATA: 05/02/2016, FONTE_REPUBLICACAO, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO.)

Emsuma, quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento.

Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Acrescente-se que, havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

As modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE

. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios fixados na sentença (10% sobre o valor da condenação) respeitam os parâmetros legais e a jurisprudência desta E. Corte, restando mantidos.

Além do que, o patrocínio da Defensoria Pública da União deu-se em razão da não localização da ora apelante, não servindo como prova de sua situação econômica.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CADASTROS DE INADIMPLENTES. Tabela Price. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. HONORÁRIOS.

- Caracterizada a mora do devedor, resta justificada a inscrição/manutenção do seu nome em cadastros de inadimplentes. Precedente em repetitivo do E. STJ.
- Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.
- Plenamente possível a capitalização de juros, com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, cf. Previsto na Medida Provisória nº 1963-17, de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada.
- Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.
- Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.
- Os honorários advocatícios fixados na sentença (10% sobre o valor da condenação) respeitam os parâmetros legais e a jurisprudência desta E. Corte, restando mantidos. Além do que, o patrocínio da Defensoria Pública da União deu-se em razão da não localização da ora apelante, não servindo como prova de sua situação econômica.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011183-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: BASF SA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BASF S.A. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a verba referente a 1/3 (um terço) constitucional de férias, de modo a não ser "de qualquer forma penalizada por excluir os pagamentos a título de 1/3 constitucional de férias da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre folha de salários".

O pedido liminar foi parcialmente deferido para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias a verba referente a 1/3 (um terço) constitucional de férias, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional (ID 105222587).

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito (ID 105222601).

A sentença (ID 105222602) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em face do Delegado da DEFIS, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil, concedendo a segurança e confirmando a liminar para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Autorizou a compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), dos valores recolhidos indevidamente - aqueles reconhecidos nesta ação como indevidos - nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, observadas as disposições do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e do art. 26-A da Lei 11.457/07 e comatualização monetária pela taxa Selic. Custas ex lege. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita ao reexame necessário

Inconformada, apela a União Federal, alegando, em síntese, que o adicional de 1/3 de férias possui natureza evidentemente habitual, uma vez que se trata de pagamento vinculado à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, e à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20: alcance da expressão "folha de salários", para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações). Sustenta que o caráter habitual da verba afasta qualquer necessidade de perquirir acerca de seu suposto caráter indenizatório, uma vez que (i) a habitualidade atrai o conceito de folha de salários e (ii) um ganho habitual nunca poderia ser verdadeiramente indenizatório, representando, na verdade, um acréscimo patrimonial. Por fim, aduz não ser possível a compensação do pretendido direito creditório aventado nestes autos com débitos relativos às contribuições previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único, do artigo 11, da Lei nº 8.212, de 1991, bem como com os relativos às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Ciência do MPF no ID 105222619.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias** foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Por fim, acrescente-se que o pedido de compensação do indébito somente é possível em relação a **tributo de mesma espécie e destinação constitucional**, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, **exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96**, verbis:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

Em outras palavras, a orientação do STJ é no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronais) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhes aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. INS RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A irresignação é procedente.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN.

3. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

4. Recurso Especial provido, para permitir a compensação das contribuições devidas a terceiros com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1783565 2018.03.19018-8, - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2019 ..DTPB, HERMAN BENJAMIN)

Assim, não há reparos a fazer no *decisum*.

Por essas razões, nego provimento ao apelo e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479).

- A orientação do STJ é no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, após o trânsito em julgado, conforme artigo 170-A, do CTN, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

- Apelo e remessa necessária improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000838-74.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JORDAN DANIEL DE ALCANTARA SOUZA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000838-74.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JORDAN DANIEL DE ALCANTARA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA - BA28601
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto por JORDAN DANIEL DE ALCANTARA SOUZA, por intermédio da Defensora Pública da União, em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedentes os embargos ofertados pela ré em sede de ação monitória.

Alega o agravante, em síntese, que para o deslinde do feito deveria haver aplicação do Código de Defesa do Consumidor, subsidiando a declaração de nulidade das cláusulas contratuais impugnadas, de modo a efetuar o recálculo da dívida da forma mais favorável e digna ao consumidor, notadamente em razão do contrato pactuado ser tipicamente de adesão, trazendo cláusulas injustas e desproporcionais para o contratante. Aduz ser necessária a realização de perícia contábil para apuração do excesso na cobrança relativo à capitalização de juros bem como para afastar a cobrança excessiva de juros em valor acima de 3,4% ao ano. Sustenta ser indevida a utilização da Tabela Price na amortização da dívida, em face da já mencionada vedação à capitalização mensal de juros.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000838-74.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: JORDAN DANIEL DE ALCANTARA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA - BA28601
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame dos recursos.

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por JORDAN DANIEL DE ALCANTARA SOUZA, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela CEF, resolvendo o mérito consoante o art. 487, I, do Código de Processo Civil e rejeitando os embargos monitórios opostos, para condenar a ré ao pagamento da importância de \$14.887,32 (quatorze mil, oitocentos e oitenta e sete reais e trinta e dois centavos), em 02/2012.

Na oportunidade observo que a parte ré, ora apelante, foi citada por edital e não apresentou resposta, tornando-se revel, tendo sido nomeado Defensor Público da União para atuar na condição de seu curador especial.

Também anoto que a prova documental produzida na inicial (contrato, planilhas de evolução da dívida, entre outras) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico.

Pois bem

Cuida-se de dívida advinda do contrato nº 003033160000031184, firmado entre as partes em 29/09/2010, para financiamento de aquisição de material de construção (contrato Construcard), o qual encontra-se inadimplido.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, a aplicabilidade desse diploma legal não tem o alcance pretendido pela autora, eis que meras alegações de que suas cláusulas são ilegais, abusivas, unilaterais e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a reexaminá-las, modificando as que reputa abusivas.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4 - A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3; AC 00185304620124036100, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:07/07/2014, FONTE: REPUBLICACAO; Relator: DES. FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2; AC 200651010009012, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:03/11/2014, Relator: DES. FEDERAL JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA).

Contrato de adesão.

O fato do contrato ser da modalidade de adesão, por si só, não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício que seria existente se estabelecidas cláusulas que onerassem excessivamente ou estipulassem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos.

Ainda observo que não há obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Dos juros pactuados e Tabela Price

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em **1,75% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial** (cláusulas oitava e nona – ID 90371672 – pág. 13).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Por sua vez, a cláusula décima prevê que os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR.

Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1, DATA:02/03/2017, Relator: DES. FEDERAL COTRIM GUIMARÃES). - negritei

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedânea da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1, DATA:26/03/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI). - **negritei**

E, no que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17, de 31/03/00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.

Confira-se o entendimento sobre a matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

-Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor; nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado. Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade. Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício. PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada? art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto. ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajustamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção. ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS) A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido. Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese. Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor. Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida. Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido. Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício. Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1061530, Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; data: 25/11/2009; DJE DATA:01/12/2009; Relator: NANCY ANDRIGHI)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price.

14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).

15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

Em suma, quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento.

Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL.

- A prova documental produzida na inicial (contrato, planilhas de evolução da dívida, entre outras) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico.
- Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, a aplicabilidade desse diploma legal não tem o alcance pretendido pela parte autora, eis que meras alegações de que suas cláusulas são ilegais, abusivas, unilaterais e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a reexaminá-las, modificando as que reputa abusivas.
- O fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício que seria existente se estabelecidas cláusulas que onerassem excessivamente ou estipulassem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos. Ainda observo que não há obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.
- Plenamente possível a capitalização de juros, com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, cf. Previsto na Medida Provisória nº 1963-17, de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada.
- Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.
- Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026170-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CAMANDUCAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026170-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CAMANDUCAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CAMANDUCAIA em face de decisão proferida nos autos da ação indenizatória que move contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Primeiramente, justifique a parte autora a distribuição da presente ação sob pálio do segredo de justiça, posto que não justificado. Se houver documentos que gozam de sigilo fiscal ou bancário deverá apontá-los.

Sem prejuízo, deverá juntar documentos que comprovem vínculo contratual com a ré.

Indefiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que não há elementos suficientes a demonstrar a real condição financeira do autor.

Portanto, deverá a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, proceder ao recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Cumprida as determinações supra ou no silêncio, façam-se os autos conclusos para novas deliberações.

Intimem-se.”

Aduz o agravante, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício da Justiça Gratuita. Informa que é constituído de pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis por meio do programa Minha Casa Minha Vida - Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), ou seja, pessoas de baixíssima renda que, diante da crise financeira, muitas vezes deixam de efetuar o pagamento da taxa condominial. Por conta do inadimplemento dos condôminos, os rendimentos mensais do agravante variam bastante, sendo que dos 260 apartamentos, 179 estão inadimplentes com a taxa condominial. Trata-se do equivalente a 68,85% das unidades habitacionais.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (N. 107705090).

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 108953496)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026170-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CAMANDUCAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou documentos destinados a comprovar suas dificuldades financeiras, destacando-se a relação de inadimplentes até 04.09.2019. As informações demonstram dificuldades financeiras em razão da elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor de R\$ 375.357,43, referente aos débitos de 179 unidades.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo. Modificando-se a prova disponível, fica à prudente apreciação do Juízo reexaminar a questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de conceder à parte autora a gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.
- O agravante apresentou documentos destinados a comprovar suas dificuldades financeiras, destacando-se a relação de inadimplentes até 04.09.2019. As informações demonstram dificuldades financeiras em razão da elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor de R\$ 375.357,43, referente aos débitos de 179 unidades.
- Há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo. Modificando-se a prova disponível, fica à prudente apreciação do Juízo reexaminar a questão.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021245-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021245-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por BF EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra a decisão copiada no N. 89850837 - Pág. 131 a 134. Referida decisão julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta pela parte executada, determinando que esta última arcaria com as custas e despesas processuais acrescidas pela exceção, além de honorários de advogado, estabelecidos em 15% do valor corrigido da execução. Deliberou-se, ainda, pela suspensão do processo, pelo prazo de um ano, em atendimento a requerimento formulado pela exequente, que informou que a executada aderiu a parcelamento dos débitos.

A rejeição da exceção de pré-executividade fundamentou-se na não ocorrência de prescrição e na necessidade de dilação probatória quanto às demais matérias arguidas na exceção (não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias).

Informa o agravante, preliminarmente, acerca da errônea distribuição dos autos n. 5021141-04.2019.403.0000, de mesmo teor do presente agravo, como recurso incidental, tendo requerido o cancelamento da distribuição daquele feito e o processamento do presente agravo, distribuído tempestivamente. No mérito, o agravante sustenta, em síntese, a nulidade do título executivo, eis que a CDA não atende aos requisitos do artigo 202 do CTN e do § 6º do art. 2º da Lei 6.830/80, englobando, num único valor, débitos relativos a vários exercícios autonomamente lançados. Por tal motivo, não permite o cálculo e a conferência do tributo e dos acréscimos legais nela consignados, como correção monetária, multa e juros. Afirma, ainda, que apenas se sujeitam à incidência de contribuições previdenciárias os valores pagos pelo empregador a título de salário. Assim, todas as verbas trabalhistas de caráter indenizatório, não salarial ou encargo social estão fora do campo de incidência tributária. Discorre sobre verbas referentes a horas-extras, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade, salário maternidade, salário-família, férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, auxílio-doença, auxílio-creche. No mais, afirma tratar-se de cobrança originada de auto de infração referente ao período de abril de 2004 a dezembro de 2005, com data de lançamento 23/12/2009. O despacho citatório ocorreu em 11/07/2017. Entre a data do lançamento e a data do despacho citatório, ocorreu a prescrição. Insurge-se, por fim, contra a condenação em honorários advocatícios, eis que a decisão atacada não afastou a incidência do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Houve concessão parcial de efeito suspensivo ao recurso, apenas no que diz respeito à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cujos efeitos ficaram sobrestados. Na mesma decisão, foi rejeitada a matéria preliminar.

Contraminuta apresentada pela parte agravada (N. 122805717).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021245-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. Em princípio, a CDA apresentada atende os requisitos legais, sendo clara quanto aos dados nela constantes e cobranças que leva a efeito.

A alegação de prescrição também não está devidamente comprovada, porque da documentação juntada ao agravo foi possível verificar que, ao contrário do alegado pela agravante, o despacho citatório foi exarado em **01.10.2012**, conforme se observa no N. 89850832 - Pág. 20, interrompendo-se então o prazo prescricional.

Assim, a matéria não está adequadamente proposta pela parte excipiente, que apenas discorreu de maneira genérica sobre as contribuições que entende indevidas e sobre a suposta impossibilidade de conferência e cálculos dos valores. Suas alegações, enfim, demandam dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018).

No entanto, as alegações da parte agravante quanto à condenação indevida ao pagamento de honorários advocatícios comportam acolhimento.

Com efeito, a CDA que embasou o ajuizamento da execução fiscal incluiu a cobrança do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, como se observa no N. 89850832 - Pág. 12. Assim, a fixação de honorários advocatícios em favor da União, no caso dos autos, configura *bis in idem*.

Sobre o assunto, confira-se:

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO RECUPERAÇÃO JUDICIAL - BLOQUEIO BACENJUD - IMPOSSIBILIDADE CONTRIBUIÇÃO COOPERATIVA - ENCARGOS DL 1.025/69. CUMULAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE. I - A Fazenda Pública não está impedida de promover execução fiscal em face de empresa em recuperação judicial, mas os atos que impliquem em redução de patrimônio devem ser presididos pelo juízo da recuperação. II - Implica em redução de patrimônio, a penhora via Bacenjud sobre ativos financeiros e dinheiro depositado em conta bancária em nome de empresa em recuperação judicial. III - Não inquina o título de nulidade o fato de nela constar exigência de contribuição cooperativa julgada inconstitucional, se a parcela a este título é totalmente destacável. IV - Exigido em execução fiscal o encargo previsto no DL nº 1.025/69, a fixação de honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública implica em *bis in idem*. V - Precedentes jurisprudenciais. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010146-97.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 29/10/2019) – grifo nosso

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CDA QUE INCLUI COBRANÇA DO ENCARGO PREVISTO PELO DECRETO-LEI N. 1.025/69. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DA UNIÃO. BIS IN IDEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.
- Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.
- Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.
- Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
- Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. Em princípio, a CDA apresentada atende os requisitos legais, sendo clara quanto aos dados nela constantes e cobranças que leva a efeito.
- A matéria não está adequadamente proposta pela parte excipiente, que apenas discorreu de maneira genérica sobre as contribuições que entende indevidas e sobre a suposta impossibilidade de conferência e cálculos dos valores. Suas alegações, enfim, demandam dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.
- Porém, as alegações da parte agravante quanto à condenação indevida ao pagamento de honorários advocatícios comportam acolhimento. A CDA que embasou o ajuizamento da execução fiscal inclui a cobrança do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69. Assim, a fixação de honorários advocatícios em favor da União, no caso dos autos, configura bis in idem.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009522-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL EVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742-N

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 2AB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, FILLU'S INCORPORACAO E ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME, F K O CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULA CAROLINA THOME - SP280354

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUEL EVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742-N

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO MILLANEZI DE FREITAS - SP211137

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009522-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL EVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 2AB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, FILLU'S INCORPORACAO E ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME, F K O CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULA CAROLINA THOME - SP280354

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUEL EVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO MILLANEZI DE FREITAS - SP211137

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial movida em seu desfavor pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ação n. 0003340-15.2004.403.6103 - 3ª Vara Federal de São José dos Campos).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos etc.

A presente execução apresenta algumas questões pendentes que exigem uma análise individualizada.

1. Do requerimento de reforço de penhora.

O Ministério Público Federal requereu, inicialmente, o reforço da penhora, para alcançar as unidades autônomas no bloco 20, ainda não edificadas, no Condomínio Villagio Di Antonini, para posterior alienação por iniciativa particular.

Alega, em resumo, que o valor depositado em conta judicial (que era de R\$ 794.599,47 em 09.6.2017) é insuficiente para fazer frente às correções e regularizações exigidas no empreendimento, incluindo a reforma das sacadas, que padecem de problemas estruturais.

Esclarece o MPF, com base em parecer técnico elaborado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que não haveria óbices técnicos à implantação do referido bloco 20, com 16 unidades, cabendo ao eventual adquirente promover as readequações na implantação e reaprovações que sejam necessárias.

Verifico que o referido bloco 20 tinha sido excluído da alienação por iniciativa particular já realizada nestes autos, na suposição de que seria juridicamente inexequível, consoante constou do item 12 do Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 887).

Embora tenha anteriormente indeferido o pedido do Ministério Público Federal (fls. 2184-2185), melhor examinando suas razões, bem assim os documentos apresentados, tenho que tal impossibilidade de edificação realmente não está presente e, embora tenha havido expressa ressalva no TAC, é perfeitamente possível determinar tal reforço de penhora, sendo certo que as readequações necessárias ficarão a cargo de eventual adquirente.

Não há dúvidas de que os valores que permanecem depositados nestes autos, à disposição deste Juízo, não são suficientes para a conclusão das obras de regularização do empreendimento, a começar pelas sacadas, conforme os orçamentos já trazidos aos autos. Como já sabidamente noticiado nos autos, os vícios de construção na edificação de tais sacadas constituem-se em impedimentos absolutos à obtenção do "habite-se".

Também não se descarta a possibilidade de que, uma vez concretizada a alienação de tais unidades e viabilizada a completa regularização do empreendimento, remanesçam valores que poderão, ao menos em princípio, ser levantados pela própria executada.

Em face do exposto, reconsidero a decisão anterior deste Juízo e defiro o pedido de reforço de penhora, para alcançar as 16 (dezesesseis) unidades para construção futura (apartamentos de nº 11, 12, 13, 14, 21, 22, 23, 24, 31, 32, 33, 34, 41, 42, 43 e 44, com as respectivas vagas de garagem), todas do Bloco 20 do Residencial Villagio Di Antonini, cuja propriedade se acha registrada em nome de ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. (matrícula 117.973 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos).

Expeça-se mandado de penhora, avaliação e intimação da executada e, oportunamente, lavre-se o termo de penhora para eventual registro no cartório, se assim entender cabível o exequente. Se necessário, a intimação da penhora será feita mediante carta precatória ou pelos Correios, no endereço informado pela executada nos autos (art. 274, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

2. Do requerimento da executada ROMA para liberação de valores relativos ao ISS. Da concessão da gratuidade da Justiça.

A executada requereu, às fls. 2320-2321, a liberação por este Juízo, do montante aqui depositado, dos valores necessários à quitação do Imposto sobre Serviços - ISS (R\$ 242.804,14), exigidos pelo Município de São José dos Campos como condição necessária para expedição do "habite-se".

O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao requerido e suas razões devem ser acolhidas, como razões de decidir.

Realmente, o sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao ISS é, exclusivamente, a executada, consoante estabelece a legislação específica (art. 6º, 2º, II, da Lei Complementar nº 116/2003), não sendo pertinente a tese de transferir tal responsabilidade para terceiros.

Ademais, o Termo de Ajustamento de Conduta homologado tinha por finalidade assegurar a regularização integral do empreendimento, não quitar débitos de responsabilidade exclusiva da construtora.

Acrescente-se, ainda, que os valores aqui depositados devem ter por destinação precípua a regularização do empreendimento e a realização das obras urgentes e necessárias, razão pela qual tal pedido deve ser indeferido.

A executada tampouco fez prova documental suficiente dos requisitos para a concessão da gratuidade da Justiça, que fica, ao menos por ora, indeferida.

(...)

Intimem-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que na decisão agravada a) determinou-se indevidamente a penhora de dezesseis unidades de apartamentos (n. 11, 12, 13, 14, 21, 22, 23, 24, 31, 32, 33, 34, 41, 42, 43 e 44, com as respectivas vagas de garagem) do Bloco 20 do Residencial Villagio Di Antonini, de propriedade da agravante, matrícula 117.973 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos, e b) a agravante está sendo incorretamente compelida a arcar, com seus próprios recursos, com o pagamento de tributo (ISSQN) que deveria ser custeado com uso de valores que já se encontram depositados nos autos, em decorrência da alienação de seu patrimônio – guia no valor de R\$ 242.804,14. Requer a liberação de valores depositados nos autos para pagamento ou, alternativamente, que seja a CEF compelida a arcar com o valor.

Quanto ao reforço de penhora, a agravante apresenta, em resumo, os seguintes argumentos: I. o pedido é embasado em suposto problemas estruturais constatados nas varandas dos apartamentos, o que constitui fato novo e impede o prosseguimento da execução sem a propositura de ação própria a esse respeito, com vistas a discutir sua alegada existência; II. o bloco 20 do empreendimento constava do primeiro TAC firmado entre as partes e foi excluído do segundo, conforme cláusulas 12 e 13 e anexo II; sua reinclusão implica em indevida ampliação do objeto da execução; a alegação do MPF de que a exclusão ocorreu em razão de vício de consentimento demanda discussão em ação própria.

Quanto ao levantamento de valores para pagamento da guia de ISSQN emitida pela municipalidade, a agravante alega que o novo TAC firmado junto ao MPF tinha, entre seus objetivos, o cumprimento de todas as pendências existentes a respeito do empreendimento, inclusive mediante utilização dos valores de alienações para pagamento dos impostos devidos à Prefeitura Municipal, inclusive ISSQN, medida que já vinha sendo adotada pelo MPF. Além disso, consta do item 22 do TAC que os pagamentos destinados à regularização do empreendimento têm precedência sobre os demais. O pedido alternativo de pagamento pela CEF fundamenta-se na existência de seguro com este fim, na obrigação contratual de controle da obra por parte da CEF e por ter ela, sem motivo, recusado a cobertura do sinistro configurado pelo atraso nas obras.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi parcialmente deferido (N. 107402850).

Contraminutas apresentadas apenas pelo Ministério Público Federal e pela Caixa Econômica Federal (N. 107846700 e 107846700).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009522-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL EVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 2AB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, FILLU'S INCORPORACAO E ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME, F K O CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULA CAROLINA THOME - SP280354

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUEL EVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO MILLANEZI DE FREITAS - SP211137

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Início pela análise do pedido referente ao reforço de penhora. Analisando detidamente os autos, observo que a execução de título extrajudicial foi ajuizada no ano de 2004, ou seja, tinha por base o primeiro Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado pela agravante junto ao Ministério Público Federal, em 27.10.2003, com o fim de dar cumprimento à obrigação contratual de entrega do empreendimento Condomínio Villagio D' Antonini, nos moldes do memorial descritivo aprovado pela CEF.

No curso da execução, diante da persistência no inadimplemento, as partes acabaram por firmar novo TAC (Num. 2768819 - Pág. 5 e seguintes), em 16.10.2009.

Consta no item 2 do documento que o objeto do compromisso de ajustamento de conduta é proporcionar a regularização do empreendimento VILLAGIO D'ANTONINI e o pagamento de indenização aos 176 (cento e setenta e seis) mutuários signatários dos contratos de financiamento imobiliário registrados nos autos da ação civil coletiva n. 2004.61.03.003341-5, e a execução de todas as obrigações objeto da ação de execução de título extrajudicial n. 2004.61.03.0033340-3, ou seja, a ação executiva a que se refere o presente agravo.

Cumpre ressaltar que o item 3 do TAC firmado em 16.10.2009 não permite outro entendimento senão o de que a ação de execução de título extrajudicial n. 2004.61.03.0033340-3 prosseguiria, não havendo que se falar em extinção da obrigação.

Ao contrário do entendimento da parte agravante, não há, no TAC firmado em 16.10.2009, nenhum óbice à eventual e futura busca da penhora de imóveis integrantes do bloco 20, caso possível, bem como de outros bens, em caso de inadimplemento por parte das executadas, sob pena de óbvio esvaziamento da execução. O documento apenas estatui, em seu item 13, que, naquele momento, a penhora do bloco 20 se revelava juridicamente inexecutável no estado em que se encontrava. Nada impede, portanto, a reavaliação da situação quase uma década após, e num diferente estado das coisas no que diz respeito ao cumprimento das obrigações dispostas no TAC por parte da agravante.

Ademais, a medida não é irreversível. E, como bem observado na decisão agravada, caso ao final remanesçam valores nos autos, estes poderão, ao menos em princípio, ser levantados pela própria executada.

Quanto à alegação de que os vícios alegados como fundamento para o reforço na penhora seriam problemas estruturais nas varandas, a serem discutidos em ações próprias, melhor sorte não assiste à agravante.

Consta dos autos relatório pericial (Num. 2769379 - Pág. 7 e seguintes) indicando a existência de diversos problemas nas sacadas do empreendimento, como irregularidades no posicionamento da armação, inexistência de ancoragem dos balaústres na alvenaria lateral, armadura insuficiente para o tipo de fechamento da sacada, entre vários outros, sendo necessária a realização de diversas intervenções de modo a restabelecer a segurança das habitações. Há menção, no curso dos autos, a notificação por parte da Defesa Civil. O fato de algumas das moradias terem sido concluídas há anos não afasta a constatação de que, ao que parece, foram entregues sem condições de habitação, diante da grave falha de segurança constatada.

A agravante parece, na realidade, inverter a lógica jurídica do que seria uma razoável apreciação da matéria. Eventual pedido de restituição de valores decorrentes da alegada desnecessidade das obras para obtenção do habite-se é que poderá ter lugar nas vias próprias, se a parte assim desejar, no momento oportuno, sem prejudicar o andamento do presente feito, que já se arrasta por anos, prejudicando centenas de mutuários.

Por fim, quanto ao pedido referente à liberação de valores para pagamento de ISSQN, é verdade o último Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre as partes estabelece, em seu item 22, prevê que os pagamentos destinados à regularização das unidades dos empreendimentos preferirão a todos os outros. Todavia, o ISSQN é um imposto pessoal, devido pelo prestador do serviço (ainda que economicamente repassado no preço), de tal modo que não pode ser reduzido de pleitos reparatórios como o presente (ao menos quando ainda se discute suficiência de valores).

Em nada altera essa conclusão o fato de utilização anterior de valores obtidos com a alienação de bens penhorados nestes autos para pagamento de tributos da espécie.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TAC. REFORÇO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DE VALORES PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A execução de título extrajudicial foi ajuizada no ano de 2004, ou seja, tinha por base o primeiro Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado pela agravante junto ao Ministério Público Federal, em 27.10.2003, como fim de dar cumprimento à obrigação contratual de entrega do empreendimento Condomínio Villagio D'Antonini, nos moldes do memorial descritivo aprovado pela CEF. No curso da execução, diante da persistência no inadimplemento, as partes acabaram por firmar novo TAC, em 16.10.2009.
- Consta no item 2 do documento que o objeto do compromisso de ajustamento de conduta é proporcionar a regularização do empreendimento VILLAGIO D'ANTONINI e o pagamento de indenização aos 176 (cento e setenta e seis) mutuários signatários dos contratos de financiamento imobiliário registrados nos autos da ação civil coletiva n. 2004.61.03.003341-5, e a execução de todas as obrigações objeto da ação de execução de título extrajudicial n. 2004.61.03.0033340-3, ou seja, a ação executiva a que se refere o presente agravo.
- O item 3 do TAC firmado em 16.10.2009 não permite outro entendimento senão o de que a ação de execução de título extrajudicial n. 2004.61.03.0033340-3 prosseguiria, não havendo que se falar em extinção da obrigação.
- Ao contrário do entendimento da parte agravante, não há, no TAC firmado em 16.10.2009, nenhum óbice à eventual e futura busca da penhora de imóveis integrantes do bloco 20, caso possível, bem como de outros bens, em caso de inadimplemento por parte das executadas, sob pena de óbvio esvaziamento da execução. O documento apenas estatui, em seu item 13, que, naquele momento, a penhora do bloco 20 se revelava juridicamente inexequível no estado em que se encontrava. Nada impede a reavaliação da situação quase uma década após, e num diferente estado das coisas no que diz respeito ao cumprimento das obrigações dispostas no TAC por parte da agravante.
- A medida não é irreversível. Caso ao final remanesçam valores nos autos, estes poderão, ao menos em princípio, ser levantados pela própria executada.
- Quanto à alegação de que os vícios alegados como fundamento para o reforço na penhora seriam problemas estruturais nas varandas, a serem discutidos em ações próprias, melhor sorte não assiste à agravante.
- Consta dos autos relatório pericial indicando a existência de diversos problemas nas sacadas do empreendimento, como irregularidades no posicionamento da armação, inexistência de ancoragem dos balaústres na alvenaria lateral, armadura insuficiente para o tipo de fechamento da sacada, entre vários outros, sendo necessária a realização de diversas intervenções de modo a restabelecer a segurança das habitações. Há menção, no curso dos autos, a notificação por parte da Defesa Civil. O fato de algumas das moradias terem sido concluídas há anos não afasta a constatação de que, ao que parece, foram entregues sem condições de habitação, diante da grave falha de segurança constatada.
- A agravante inverte a lógica jurídica do que seria uma razoável apreciação da matéria. Eventual pedido de restituição de valores decorrentes da alegada desnecessidade das obras para obtenção do habite-se é que poderá ter lugar nas vias próprias, se a parte assim desejar, no momento oportuno, sem prejudicar o andamento do presente feito, que já se arrasta por anos, prejudicando centenas de mutuários.
- O ISSQN é um tributo pessoal devido pelo prestador do serviço e, ainda que economicamente repassado no preço, não pode ser deduzido de verbas destinadas às reparações descritas nos autos. Não informa essa conclusão o fato de o último Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre as partes estabelecer, em seu item 22, prever que os pagamentos destinados à regularização das unidades dos empreendimentos preferirão a todos os outros, nem mesmo ter havido utilização anterior de valores obtidos com a alienação de bens penhorados nestes autos para pagamento de tributos da espécie.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AMAURY WYDATOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLA TURCZYN BERLAND - SP194959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005247-59.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: AMAURY WYDATOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLA TURCZYN BERLAND - SP194959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Amaury Wydator em sede de embargos à execução fiscal, em face da sentença que julgou os embargos parcialmente procedentes, na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC, ante a sua ilegitimidade passiva, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III "a" do CPC, com relação ao pedido de redução da multa para o patamar de 20%.

Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). Sem custas. Determinou que, com o trânsito em julgado, seja procedido o levantamento da penhora efetivada nos autos principais, arquivando-se os autos. Determinou, por fim, que a União Federal se manifestasse nos autos principais em termos de prosseguimento do feito, apresentando naqueles autos a substituição das CDAs, com a multa no patamar de 20%.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença fixou os honorários com base no Código de Processo Civil/73, tendo em vista ser a legislação vigente à época da oposição dos embargos. Aduz que o E. STJ firmou posicionamento no sentido de que a legislação aplicável é a em vigor na época da prolação da sentença, de forma que os honorários devem ser fixados nos termos do artigo 85, do CPC/2015. Caso esta E. Corte entenda pela reforma da sentença no tocante à sua legitimidade, reitera os seus argumentos de mérito, requerendo o reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário e a inaplicabilidade da multa.

Os autos subiram a esta E. Corte e, em 13/12/2019, foi procedida a juntada da cópia da sentença prolatada nos autos principais, julgando extinta a execução fiscal nº 0006204-75.2004.4.03.6119, na forma do artigo 485, VI, do CPC c/c art. 26 da LEF, ante o requerimento apresentado pela União Federal e diante do encerramento da falência e da inexistência de bens.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005247-59.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: AMAURY WYDATOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLA TURCZYN BERLAND - SP194959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Primeiramente observo ser desnecessária qualquer manifestação referente ao mérito dos embargos à execução, diante da extinção da execução fiscal a ele afeta.

No mais, a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência, conforme entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1255986 / PR.

O ministro relator dos embargos de divergência, Luis Felipe Salomão, afirmou que a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerado o marco temporal para a aplicação das regras do CPC quanto a esses honorários. Para o ministro, tal entendimento respeita os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa. Outrossim, destacou que antes do CPC/2015, a jurisprudência do STJ já estava pacificada no sentido de a sucumbência seria regida pela lei vigente na data da sentença, posicionamento que foi mantido com o atual código e também é defendido na doutrina.

Confira-se a ementa do mencionado julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

- 1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.*
- 2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.*
- 3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.*
- 4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o ato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.*
- 5. Embargos de divergência não providos.*

Nesses termos, a sentença merece ser reformada.

Posto isso, considerando a tramitação dos autos e o trabalho do causídico, notadamente o que dispõe a legislação de regência, fixo os honorários advocatícios no percentual mínimo incidente sobre o valor dado à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015: PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

- A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

- Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo incidente sobre o valor dado à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001229-89.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: IGOMIC COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001229-89.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: IGOMIC COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelação, interposta por IGOMIC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido e denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito de abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de **horas extras, adicional noturno e salário-maternidade**. Por conseguinte, declarou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Alega a impetrante, em síntese, que a tributação somente será lícita se incidir sobre verbas de natureza remuneratória e recebidas com habitualidade, havendo de ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza indenizatória ou aquelas não recebidas com habitualidade. Sustenta que o salário-maternidade é pago à empregada, não pela contraprestação de um serviço por ela prestado (já que ausente essa contraprestação), mas única e tão somente visando garantir à obreira condição de sustento durante o período de assistência ao filho recém-chegado, de modo que a natureza da referida verba se reveste, incontestavelmente, de caráter indenizatório. Afirmo que o adicional de horas extras, cujo percentual varia de acordo com o nível do horário de descanso sacrificado, não remunera o sacrifício, mas o indeniza. Assim, tendo em vista seu caráter indenizatório e eventual, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme o disposto no art. 28 da Lei 8.212/91. Também sustenta ser inegável a natureza indenizatória/compensatória do adicional noturno, já que se busca reparar financeiramente uma jornada de trabalho em horário impróprio ao trabalhador.

Pleiteia a reforma da sentença, para afastar o recolhimento de contribuição previdenciária sobre as verbas do salário maternidade, horas extras e adicional noturno, bem como seja assegurado seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a propositura da ação.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *“Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de uma natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: *“A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”*. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

SALÁRIO-MATERNIDADE

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014.

4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016) - negritei

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

ADICIONAL NOTURNO E HORAS EXTRAS

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de adicional noturno e horas extras, por integrarem o conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

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

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. HORAS-EXTRAS.

- O c. STJ, em julgados submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a natureza salarial do salário-maternidade (REsp 1.230.957/RS), do adicional noturno e das horas extras (o REsp 1.358.281/SP), representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000986-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO BENTO GASTAUD

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS MELO NOBREGA - SP272529-A, RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A, MURILO GALEOTE - SP257954-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000986-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO BENTO GASTAUD

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A, MURILO GALEOTE - SP257954-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Bento Gastaud em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança que objetiva a liberação dos saldos disponíveis nas contas vinculadas ao FGTS, em nome do impetrante, para amortização de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante que: (i) atende a todos os requisitos para utilização do saldo de suas contas vinculadas ao FGTS para amortização do respectivo financiamento imobiliário; (ii) o pleito, em sede liminar, não se encontra vedado em razão do disposto no art. 29-B da Lei nº 8.036/90; (iii) a jurisprudência é pacífica em admitir a utilização dos valores depositados no FGTS para amortização/liquidação de financiamento imobiliário, ainda que realizado à margem do SFH.

Deferido o efeito suspensivo, para autorizar o levantamento do saldo do FGTS nas contas vinculadas do agravante, para amortização do financiamento imobiliário.

Apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal informou a desnecessidade de se manifestar sobre o mérito e requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000986-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO BENTO GASTAUD

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A, MURILO GALEOTE - SP257954-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Em que pese a alegação da parte autora de que o direito ao levantamento de saldo vinculado de FGTS, em casos de quitação de financiamento imobiliário para imóveis não pertencentes ao SFH, ser reconhecido pela jurisprudência, o art. 29-B da lei 8.036/90 veda expressamente a liberação dos valores em medida liminar; in verbis: Art. 29-B. Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. De igual forma, não está demonstrado o perigo de dano ou urgência na utilização dos recursos, de modo que deve prevalecer a previsão da lei especial que regula o FGTS. Do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR”.

No caso dos autos, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão da liminar requerida pelo agravante.

A questão discutida nos autos diz respeito ao direito, que o agravante alega possuir, de ver liberado em seu favor o saldo de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para amortização de seu financiamento imobiliário.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Instrumento particular de venda e compra de bem imóvel, financiamento com garantia do imóvel por alienação fiduciária e outras avenças, celebrado em 17/12/2015, com o HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, tendo por objeto o Apartamento nº 71, do Edifício Marquise – Torre A, localizado na Av. Conselheiro Rodrigues Alves, 534, Vila Mariana, na cidade de São Paulo/SP, no qual consta o valor da venda de R\$ 2.528.181,75 e valor do financiamento de R\$ 1.500.000,00;

- Extratos de contas do FGTS, em nome do agravante, emitidos em 09/12/2019, constando os valores de R\$ 1.591,63, R\$ 324.082,74 e R\$ 3.267,68;

- Declaração de IRPF da parte agravante, referente ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018, na qual consta o endereço do imóvel mencionado como sendo a residência do agravante, sendo este também o único bem imóvel declarado.

A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90.

Ainda, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, vez que esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS –LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido”.

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036 /90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para mora dia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- Recurso desprovido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0042352-12.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/11/2005, DJU DATA:17/01/2006).

Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, **mesmo fora do sistema financeiro de habitação**. Confira-se:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido".

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236).

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

"FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. LIQUIDAÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Art. 20, V e VI, da Lei 8.036/90.

I - Por direito líquido e certo compreende-se o "passível de ser provado de plano, no ato de impetração, por meio de documentos, ou que é reconhecido pela autoridade coatora, dispensando, por conseguinte, dilação probatória" (Direito Constitucional. Marcelo Novelino. Editora Método. 4ª Edição. P. 459).

II - Colhe-se dos autos que os impetrantes são casados em regime de comunhão parcial de bens e juntos compraram um imóvel em 24.07.2013, no valor total de R\$ 368.000,00, tendo obtido financiamento junto à Caixa Econômica Federal fora do SFH, no valor de R\$ 287.000, 00 mediante contrato de número 1.4444.0359440-8, assinado em 24.07.2014. O valor financiado foi parcelado em 420 meses, com início em 24.08.2013 e parcela inicial de R\$ 2.942,01, estando o pagamento em dia desde o início do contrato. O primeiro impetrante possui um saldo depositado em sua conta do FGTS e o casal pretende utilizar este valor para amortizar o saldo devedor do contrato de financiamento, mas a CEF ofereceu resistência sob a alegação de que o caso não se amolda às hipóteses legais de permissão de levantamento (Lei 8.036/90).

III - Entendo que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, sendo possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS em hipóteses excepcionais que visem dar efetividade ao direito constitucional de moradia (Art. 6º da Constituição Federal).

IV - Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.

V - Remessa oficial desprovida".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369139 - 0016377-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017).

Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei n. 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir o agravante de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.036/90. MEDIDA LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador; tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

2. Hipótese em que o agravado logrou êxito em demonstrar o preenchimento das condições legais acima previstas, devendo ser mantida a decisão que, em sede de mandado de segurança, permitiu a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do impetrante, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário.

3. Ainda que o valor do imóvel ultrapasse o limite do Sistema Financeiro da Habitação, deve-se, em cumprimento à finalidade social do FGTS, ser assegurado ao fundista o seu direito à moradia, conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da dignidade humana. Não prospera a alegação de inexistência dos requisitos ensejadores da medida liminar pleiteada, notadamente no que se refere à presença do perigo na demora, porquanto eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar o impetrante à perda do imóvel, não sendo essa, por certo, a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

4. Negado provimento ao agravo legal”.

(TRF-3; Agravo Legal no Agravo de Instrumento n. 0023599-55.2014.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; Primeira Turma; Data de Julgamento: 14/04/2015).

Pelas razões expostas, dou provimento ao agravo de instrumento, para autorizar o levantamento do saldo o FGTS nas contas vinculadas do agravante, para o fim de amortização do financiamento imobiliário.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO À MARGEM DO SFH. LEVANTAMENTO DO FGTS PARA FINS DE AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90.
- Ainda, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, vez que esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.
- Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.
- Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei n. 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.
- No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.
- Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir o agravante de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032452-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RENAN DO CARMO ALTERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1250/3874

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032452-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RENAN DO CARMO ALTERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Renan do Carmo Altero em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal com garantia hipotecária; entretanto, passou por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasasse algumas parcelas; (ii) tem o direito de purgar a mora, de acordo com o art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado; (iii) na notificação recebida não constou a planilha discriminando o débito, o que impossibilita o exercício do direito de preferência na aquisição do imóvel.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032452-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RENAN DO CARMO ALTERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 15/09/2017, no valor de R\$ 108.000,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 12/11/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 29/03/2019.

A CEF juntou certidão do Oficial de Registro de Imóveis, informando que o agravante foi intimado em 29/11/2018 para purgar a mora, entretanto deixou transcorrer o prazo sem a respectiva purgação.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Ainda, foi colacionada aos autos notificação extrajudicial, enviada ao endereço do agravante, informando acerca das datas dos leilões, com aviso de recebimento assinado pelo próprio agravante.

Dessa forma, verifico que a notificação foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 15/09/2017, no valor de R\$ 108.000,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.
- A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.
- É assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.
- No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 12/11/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.
- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 29/03/2019.
- A CEF juntou certidão do Oficial de Registro de Imóveis, informando que o agravante foi intimado em 29/11/2018 para purgar a mora, entretanto deixou transcorrer o prazo sem a respectiva purgação.
- Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.
- Ainda, foi colacionada aos autos notificação extrajudicial, enviada ao endereço do agravante, informando acerca das datas dos leilões, com aviso de recebimento assinado pelo próprio agravante.
- Dessa forma, verifico que a notificação foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97.
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.
- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.
- A parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARLY MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARLY MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juiz da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada a fim de determinar à ré o restabelecimento do direito da autora, ora agravada, para que seja descontado novamente o FAMHS (Fundo de Saúde da Aeronáutica), mensalmente, de sua folha de pagamento e para que lhe seja garantido o uso contínuo da assistência médica hospitalar.

Sustenta a parte agravante, em suma, que inexistente legislação que imponha às Forças Armadas o dever de prover assistência à saúde dos militares e seus dependentes. Aduz que, com o objetivo de readequar o sistema a uma realidade de eficiente execução dos recursos financeiros, o Comando-Geral do Pessoal determinou o recadastramento dos beneficiários do sistema, quando verificou que inúmeros beneficiários não atendiam aos requisitos para permanência por não se enquadrarem na condição de dependentes. Sustenta a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Pleiteia, assim, o efeito suspensivo.

Em decisão inicial, foi deferida a tutela recursal, *“para determinar que seja restabelecido o plano de saúde em favor da requerente, ora agravante.”*

Após, decisão monocrática acolheu os embargos de declaração opostos pela União para sanar o erro material apontado no tocante à proclamação do julgamento da decisão, alterando o dispositivo da decisão para constar o seguinte: *“Isso posto, processe-se sem efeito suspensivo.”*

Sem contraminuta.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARLY MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Observo que a jurisprudência assentou entendimento no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Neste sentido:

GRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO DO ARESTO REGIONAL AFASTADA.

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

2. "As vedações previstas no art. 2º-B Lei 9.494/97 devem ser interpretadas restritivamente. Dessa forma, preenchidos os requisitos autorizadores de sua concessão, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor da Fazenda Pública, desde que a situação não esteja inserida nas vedações da supramencionada norma." (AgRg no Ag 1364594/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27/5/2011)

3. Na hipótese dos autos, que versa sobre concessão de reforma a militar, não incide a regra que veda a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AgRg no AREsp 605482/RS - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2014/028747-0; Órgão Julgador: Primeira Turma; data do julgamento: 24/11/2015; data da publicação/fonte: DJe 11/12/2015; Relator: Ministro Sérgio Kukina).

De se ressaltar que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos das decisões lavradas pelo eminente Desembargador Souza Ribeiro, que transcrevo:

"(...)

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Depreende-se dos autos que a agravada é beneficiária de pensão militar, instituída por seu genitor, o Sr. José Mendes Filho, sendo, dessa forma, beneficiária do Fundo de Saúde da Aeronáutica – FUNSA. É portadora de HIV, encontrando-se em tratamento de câncer e suas sequelas.

Por força da NSCA NÚMERO 160-5 DE 2017 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica), realizou-se o recadastramento dos beneficiários do sistema de saúde da Aeronáutica, - FAMHS, a partir do que foram cessados os descontos mensais destinados a esse fundo de saúde, com a exclusão da agravada ao citado plano médico.

Consoante as normas da NSCA 160-5, aprovadas pela Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12/04/2017, estabeleceu-se, no item 5.2.1., o limite de idade de 24 anos para as filhas pensionistas perderem a condição de beneficiário do Fundo de Saúde, bem como no item 5.5. da referida NSCA-160-5, se estabeleceu que a pensão militar se enquadraria no conceito de "remuneração", afastando a condição de dependente para beneficiar-se da assistência médica.

Pois bem. Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

(negritei)

Em 12.04.2017, o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

a) os militares contribuintes;

b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;

c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;

- d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;
- e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;
- f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);
- g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;
- h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;
- i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;
- j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;
- l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:
- enquanto residir sob o mesmo teto;
 - enquanto não constituir união estável;
 - enquanto viver sob dependência econômica do militar;
 - até que cesse a guarda; e
 - até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

Do que se extrai dos dispositivos em questão, legais e infralegais, é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Outrossim, no item 5.5. da referida Portaria COMGEP nº 643/3SC, restou considerado como remuneração os rendimentos provenientes de pensão militar, o que não se coaduna ao estabelecido na Lei nº 6.880/80, §4º do art. 50, abaixo reproduzido:

“PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC – ITEM 5 BENEFICIÁRIOS DO FUNSA

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

[...]

i) os beneficiários da pensão

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.

[...]

5.5 Para efeito do disposto neste capítulo, também serão considerados como remuneração, os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar. (...)”

“Estatuto dos Militares - art. 50 § 4º, da Lei nº 6.880/80:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial. (negritei).

Com efeito, não há no diploma legal (Lei nº 6.880/80) qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária.

Outrossim, ao que parece, observa-se que o ato normativo (5.5. da Portaria CONGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de "remuneração" não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, alcançando esfera que extrapola à mera regulamentação legal e ao que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988).

Destarte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima a manutenção da parte agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar; verificando-se na hipótese, a presença dos requisitos legais autorizadores à tutela de urgência.

Por oportuno, cito o precedente jurisprudencial sobre o tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. DEPENDENTE. FILHA SOLTEIRA SEM REMUNERAÇÃO. DISTINÇÃO NÃO EXPRESSA EM LEI. SEM LIMITAÇÃO DE IDADE.

1. Embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

2. Com efeito, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária.

3. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

4. A alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela agravada.

5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014685-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)"

Isso posto, defiro a tutela recursal, para determinar que seja restabelecido o plano de saúde em favor da requerente, ora agravante."

Após, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela União, para alterar o dispositivo do julgado, nos seguintes termos:

" (...) Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão à embargante, no que tange à sua alegação que passo a explicitar:

Reconheço o erro material no tocante à equivocada proclamação do julgamento da decisão.

Para sanar o erro material apontado, reescrevo o dispositivo da decisão.

Onde se lê:

" Isso posto, defiro a tutela recursal, para determinar que seja restabelecido o plano de saúde em favor da requerente, ora agravante."

Leia-se :

" Isso posto, processe-se sem o efeito suspensivo. "

Intimem-se. Publique-se.

Ante o exposto acolho os embargos de declaração para sanar o erro material apontado. Mantida, no mais, a decisão embargada. "

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA MÉDICA. FUNDO DE ASSISTÊNCIA DA AERONÁUTICA. PORTARIA COMGEP nº 643/3SC, de 12/04/2017. MERA REGULAMENTAÇÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Trata-se agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar a reinclusão da autora como beneficiária e participante do SISAU e do FUNSA, na qualidade de pensionista militar.
- A agravada é beneficiária de pensão militar, instituída por seu genitor, o Sr. José Mendes Filho, sendo, dessa forma, beneficiária do Fundo de Saúde da Aeronáutica – FUNSA. É portadora de HIV, encontrando-se em tratamento de câncer e suas sequelas.
- O direito à assistência médico-hospitalar é garantido aos militares e seus dependentes, nos termos do art. 50, da Lei nº 6.880/80.
- Não há na Lei nº 6.880/80 qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária.
- O item 5.5. da Portaria COMGEP nº 643/3SC incluiu no conceito de remuneração, os rendimentos provenientes de pensão militar, o que não se coaduna ao estabelecido no § 4º, do art. 50, da Lei nº 6.880/80.
- O ato normativo (5.5. da Portaria CONGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de “remuneração” não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, alcançando esfera que extrapola à mera regulamentação legal e ao que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988).
- Comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima a manutenção da parte agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar, verificando-se na hipótese, a presença dos requisitos legais autorizadores à tutela de urgência.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0086238-17.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA - SP146819-A

APELADO: ALBERTO GUENSEI FUKUJI, ANTONIO DIAS DE SANTANA, ANTONIO LUIZ ESPINHA, BOHDAN OZIDACZ, HIDEYUKI TANI, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: RITA SEIDEL TENORIO - SP121196

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0086238-17.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA - SP146819-A

APELADO: ALBERTO GUENSEI FUKUJI, ANTONIO DIAS DE SANTANA, ANTONIO LUIZ ESPINHA, BOHDAN OZIDACZ, HIDEYUKI TANI, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: RITA SEIDEL TENORIO - SP121196

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de fase de cumprimento de sentença proferida em ação julgada parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas ao FGTS.

Às fls. 386/409, 416/417, 436/443 e 448/449 a CEF informou o atendimento ao comando exequendo, realizando o crédito de valor em conta fundiária e depósito judicial de montante relativo a honorários advocatícios, conforme cálculos que realizou. Os exequentes Antônio Dias de Santana, Antônio Luiz Espina e Bohadan Ozidacz manifestaram discordância com relação aos valores depositados (fls. 473/474).

Diante de divergência entre as partes acerca dos valores a serem creditados nas contas fundiária, foi determinado o envio dos autos à contadoria judicial (fl. 485), concluindo o *expert* do juízo pela existência de diferença apurada a favor da CEF (fls. 486/508).

Às fls. 526/527, requereu a CEF a intimação dos exequentes para devolução dos valores pagos a maior, aduzindo não ser possível o estorno administrativo dos valores apontados pela contadoria judicial, pois os exequentes já haviam efetuado o saque total do crédito depositado na conta fundiária.

Intimados os exequentes, manifestaram-se aduzindo ser descabido o pedido (fls. 569/570).

Por sentença proferida às fls. 610/611 foi julgada extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/73, e indeferido o pedido da CEF de restituição de valores eventualmente levantados a maior pelos exequentes.

Apela a CEF (fls. 627/635), impugnando a sentença com alegação de que é cabível a restituição de valores creditados a maior nos próprios autos e que o indeferimento do pedido importa em enriquecimento sem causa dos apelados em detrimento do patrimônio do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0086238-17.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA - SP146819-A

APELADO: ALBERTO GUENSEI FUKUJI, ANTONIO DIAS DE SANTANA, ANTONIO LUIZ ESPINHA, BOHDAN OZIDACZ, HIDEYUKI TANI, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

Advogado do(a) APELADO: RITA SEIDEL TENORIO - SP121196

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apela a CEF da sentença de extinção do feito com indeferimento da pretensão de devolução de valores pagos a maior.

Assiste razão à parte apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecido o excesso de execução, o executado pode pleitear a devolução da importância indevida nos próprios autos dos embargos de devedor ou da execução. A restituição do valor recebido indevidamente pelo exequente impõe-se, sem qualquer condição, por se tratar de locupletamento ilícito que guarida não pode ter, por outro lado, a devolução de valores nos próprios autos atendendo aos princípios da economia processual e da efetividade da prestação jurisdicional, não sendo razoável compelir o executado a manejar outra ação para reaver aquilo que pagou em excesso.

Nesse sentido é a jurisprudência ora colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. NATUREZA ALIMENTAR DAS QUANTIAS SUPOSTAMENTE RECEBIDAS A MAIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I.- Havendo ato decisório com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso de execução, não há óbice para que o executado possa pedir, nos autos dos embargos ou na própria execução, a devolução da importância levantada a maior pelo exequente, atendendo a finalidade precípua da Lei nº. 11.232/05, qual seja, a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II.- Em relação à natureza alimentar das quantias supostamente recebidas a maior, trata-se de inovação recursal, uma vez que o tema somente foi suscitado no Agravo Regimental ora interposto.

III.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017211/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. APADECO. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR NO MESMO PROCESSO.

I. Esta Corte tem reconhecido a pertinência do executado buscar a restituição dos valores pagos em excesso em execução, ou cumprimento de sentença, no mesmo processo, sem a necessidade de ação autônoma, bastando a apresentação de cálculos atualizados e a intimação da parte, na pessoa de seu advogado. Precedentes.

II. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1149694/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 330323 - 0010887-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 286).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reformar a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. CABIMENTO.

I - Reconhecido o excesso de execução, o executado pode pleitear a devolução da importância indevida nos próprios autos dos embargos de devedor ou da execução. Observância dos princípios da economia processual e da efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023712-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023712-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão anterior, que rejeitara exceção de pré-executividade oposta pela agravante, nos seguintes termos:

“Fls. 64/85: Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pela parte executada, com o objetivo de desconstituir o crédito exigido em CDA.

Na esteira de entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, entendo cabível o que se convencionou chamar de exceção de pré-executividade apenas e tão somente em determinadas e especialíssimas circunstâncias, visando à proteção do executado, pois lhe outorga a prestação jurisdicional de maneira mais ágil e célere.

Como via - repita-se - especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito. Vale dizer, quando se referem a matérias cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz, bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Nesse sentir, considerando os temas postos em discussão na exceção ofertada, bem como se afigurando manifestamente despicienda a dilação probatória, passo à análise da questão.

Feitas essas considerações, verifico que, diversamente do que pretende a parte excipiente, não se operou a prescrição no caso em apreço.

Segundo se extrai da análise dos autos, a executada pessoa jurídica promoveu o parcelamento dos débitos em cobro, o que redundou na suspensão da exigibilidade e interrupção do prazo prescricional (fls. 94/102).

Conforme dicção do art. 174, IV, do CTN, opera-se a interrupção da prescrição "por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor". O parcelamento do crédito tributário, por certo, configura ato do contribuinte de reconhecimento da dívida.

A executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 20/10/2009. Somente em 23/05/2014, a executada foi excluída desse parcelamento.

Portanto, tendo havido a interrupção da prescrição em virtude da realização do mencionado parcelamento, bem como não tendo transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário até o parcelamento, e da exclusão do parcelamento até a data do ajustamento da presente execução fiscal, resta superada a tese de ocorrência de prescrição.

Isto posto, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Deixo de condenar a parte excipiente em honorários advocatícios, por aderir à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba honorária é devida somente na hipótese de procedência, ainda que parcial, da exceção oposta. Confirma-se a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCIDÊNCIA SOBRE VALOR LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, da relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reconheceu que "não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença", pois a impugnação ao cumprimento de sentença, prevista na parte final do art. 475-J, 1º, do CPC, reveste-se de "mero incidente processual", semelhante à "exceção de pré-executividade" e que, de consequência, sua rejeição não enseja a fixação de verba honorária. 3. "Se a condenação não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, inaplicável a reprimenda prevista no art. 475-J do CPC. Precedente" (AgRg no Resp 1335757/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 20/11/2014). 4. A alegação da recorrente de que "a execução em comento é por quantia certa, dependendo apenas de cálculo aritmético", contrapõe-se à conclusão da Corte de origem de que se trata de sentença ilíquida cujos cálculos são complexos, de modo que sua alteração fica inviabilizada, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no Rep 1.480.805/RS, 2ª Turma, Re. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2015).

Promova-se vista dos autos à Exequente para que se manifeste acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito, em razão do disciplinado na Portaria PGFN n. 396/2016 (RDCC - Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos). Intime-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal a que se refere o presente recurso foi ajuizada em 15/06/2016, visando a cobrança das CDA nº 36.316.738-2, 36.401.409-1, 36.475.344-7 e 36.475.345-5, decorrentes de supostos débitos relativos aos períodos de outubro/2007 a janeiro/2008, abril a julho de 2008, agosto a outubro de 2008 e agosto/2008. Em 26/09/2016, foi proferido o despacho citatório e, em 22/08/2017, a empresa recebeu a carta de citação. A parte agravante alega que ocorreu o decurso do prazo prescricional, no interregno compreendido entre a data de constituição definitiva dos créditos tributários e a data do despacho que ordenou a citação. Afirma que o fato de ter havido inclusão dos débitos em parcelamento não afasta a configuração da prescrição. Alega, ainda, que a exequente meramente alegou que o parcelamento ocorreu, apresentando tão somente capturas de tela de seu sistema – não foram apresentados Termo de Confissão de Dívida ou comprovante de pagamento da primeira parcela do suposto parcelamento, documentos imprescindíveis para comprovação da alegada adesão da Excipiente a parcelamento do débito em cobro. Em suma: não foi apresentado, pela exequente, “conteúdo probatório satisfatório para demonstração de inclusão das CDAs em discussão” em suposto parcelamento tributário.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 123956704).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023712-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, a alegação da parte agravante é de que teria ocorrido prescrição entre a data de constituição do crédito tributário (que varia entre 10.2007 e 10.2008) e a data do despacho citatório (26.12.2016, fls. 53 dos autos da execução).

Contudo, a exequente apresentou documentos que demonstram sua adesão a um programa de parcelamento de débitos tributários em 20.10.2009, sendo este encerrado em 23.05.2014 (N. 90398283 - Pág. 96 a 103). Os documentos indicam que as CDAs mencionadas nas razões do agravo encontravam-se, efetivamente, entre os débitos parcelados.

Nos moldes do art. 151, IV, do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, de tal modo que não corre prazo prescricional para que a Fazenda Pública promova a cobrança correspondente. Ademais, a confissão do débito em parcelamento gera a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do mesmo CTN.

Sobre o assunto, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - Hipótese em que restou comprovada a adesão da executada ao REFIS com posterior exclusão do programa. II- Parcelamento que enseja a interrupção do prazo prescricional, que recomeça a fluir desde o início após seu cancelamento. Inteligência do art. 174, IV do CTN. Precedentes do E. STJ e desta Corte. III - Caso em que também restou configurada causa interruptiva da prescrição com o despacho citatório, que foi proferido quando já estava em vigor a Lei Complementar 118/05, que deu nova redação ao artigo 174, inciso I, do CTN e se aplica aos processos em curso. Precedente do E. STJ no regime dos recursos repetitivos. IV- Não tendo decorrido prazo superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito e a data da exclusão do parcelamento, nem desta até o dia em que proferido o despacho citatório, não se patenteia a ocorrência da prescrição. V- Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos.” (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1973241 / SP 0015926-84.2014.4.03.9999. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data do Julgamento: 24/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2019) – grifo nosso

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário. II- Constituído o crédito por DCGB - DCG BATH, o que significa que o débito foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e "notificação do lançamento" Informações à Previdência Social) pelo próprio devedor; o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação do contribuinte, ressalvados os casos de revisão de ofício ou lançamento suplementar. Portanto, o termo final da decadência, nesses casos, é a entrega da declaração ao Fisco. Assim, conforme se extrai do enunciado da Súmula 436 do STJ, caso o sujeito passivo declare e deixe de antecipar o pagamento do débito, o crédito está, em regra, já constituído. III- A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, consoante previsto nos artigos 151, VI c/c 174, IV, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. IV- Levando em consideração a documentação acostada nos autos, não houve o transcurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos obstativo da pretensão executória. Constata-se que a dívida (CDA's n°s n° 39.624.796-2 e n° 39.624.795-4), se refere a fatos geradores verificados entre os meses de 12/2004 a 10/2008, tendo sido todas as declarações apresentadas desde 12/2006 a 10/2008 (para os débitos de competência de 10/2006 a 10/2008) e desde 05/2010 a 06/2010 (para os débitos de competência 12/2004 a 12/2007), conforme se verifica nas fls. 122/126. A execução fiscal foi ajuizada em 06/2011, não havendo que se falar, portanto, de decorrência dos prazos decadencial e prescricional, previstos nos arts. 173 e 174, do CTN. V- Quanto aos honorários advocatícios, sem nenhuma razão a embargante, pois o valor deve ser arbitrado pelo valor do débito executado e, ainda, considerando que a sentença combatida foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 21 do CPC/73. VI- Recurso improvido.” (TRF3. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2072704 / SP 0022378-76.2015.4.03.9999. Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 03/04/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 12/04/2018). – grifo nosso

Registre-se, por oportuno, que as alegações da agravante de que a documentação apresentada pela exequente quanto aos termos do parcelamento seria insuficiente não comporta apreciação na via da exceção de pré-executividade. Afinal, se deseja questionar os termos do acordo e sua validade, desejando acesso a documentação adicional, trata-se de questão que demandará produção de provas, incompatível como o meio de defesa utilizado neste momento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial. Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade.

- Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

- A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

- A alegação da parte agravante é de que teria ocorrido prescrição entre a data de constituição do crédito tributário (que varia entre 10.2007 e 10.2008) e a data do despacho citatório (26.12.2016). A exequente apresentou documentos que demonstram sua adesão a um programa de parcelamento de débitos tributários em 20.10.2009, sendo este encerrado em 23.05.2014. Os documentos indicam que as CDAs mencionadas nas razões do agravo encontravam-se, efetivamente, entre os débitos parcelados.

- Nos moldes do art. 151, IV, do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, de tal modo que não corre prazo prescricional para que a Fazenda Pública promova a cobrança correspondente. Ademais, a confissão do débito em parcelamento gera a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do mesmo CTN.

- As alegações da agravante de que a documentação apresentada pela exequente quanto aos termos do parcelamento seria insuficiente não comporta apreciação na via da exceção de pré-executividade. Se deseja questionar os termos do acordo e sua validade, desejando acesso a documentação adicional, trata-se de questão que demandará produção de provas, incompatível com o meio de defesa utilizado neste momento.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023549-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS-TRIBUTARIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) INTERESSADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SINDIRECEITA - SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL contra decisão proferida nos autos de ação coletiva movida por UNAFISCO - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL contra a UNIÃO FEDERAL, tendo por objeto a declaração e reconhecimento do direito coletivo strictu sensu do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, ao pagamento do adicional de periculosidade e insalubridade.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido pelo então Relator, Exmo. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup.

Por motivo de foro íntimo, dou-me por suspeito para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022952-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, MASSA FALIDA DE TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA

REPRESENTANTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 12 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000145-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: SEITOKU GUSHIKEN & CIA LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000161-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787795-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LINEAZ INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, JOSE ROBERTO PAPACIDERO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003437-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GARRA COMERCIAL E TREINAMENTO LTDA - ME, LUIZ ALBERTO ALVADIA, ALESSANDRA BRAUER FANTOZZI DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000245-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BON BEEF INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030385-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADINARLY ANDREA, ELOIR BOGARIM, EVANDRO MOREDA ALBINO, IRACY SILVA DE LIMA, JOSE ARNALDO DOS SANTOS, MANOELANICETO, PEDRO BENEVIDES DE SOUZA, SEBASTIÃO CORRÊA, VALDETE FERNADES DAMASCENO, NILZE ALVES DE OLIVEIRA

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

Advogados do(a) INTERESSADO: RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A, GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030385-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADINARLY ANDREA, ELOIR BOGARIM, EVANDRO MOREDA ALBINO, IRACY SILVA DE LIMA, JOSE ARNALDO DOS SANTOS, MANOELANICETO, PEDRO BENEVIDES DE SOUZA, SEBASTIÃO CORRÊA, VALDETE FERNADES DAMASCENO, NILZE ALVES DE OLIVEIRA

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

Advogados do(a) INTERESSADO: RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A, GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que não reconheceu a existência de interesse jurídico da agravante em integrar o polo passivo da lide e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada por Adinary Andrea e outros em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a **indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.**

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS; (iii) não há como aplicar o lapso temporal como limitador da responsabilidade do fundo.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030385-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADINARLY ANDREA, ELOIR BOGARIM, EVANDRO MOREDA ALBINO, IRACY SILVA DE LIMA, JOSE ARNALDO DOS SANTOS, MANOELANICETO, PEDRO BENEVIDES DE SOUZA, SEBASTIÃO CORRÊA, VALDETE FERNADES DAMASCENO, NILZE ALVES DE OLIVEIRA

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

Advogados do(a) INTERESSADO: RENATO CHAGAS CORREADA SILVA - MS5871-A, GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados nas datas a seguir especificadas:

- Adinarily Andrea: 06/07/1982;
- Eloir Bogarim: 27/04/1984;
- Evandro Moreda Albino: 30/03/1982;
- Iracy Silva de Lima: 07/05/1984;
- José Arnaldo dos Santos: 30/11/1988;
- Manoel Aniceto: 06/03/1985;
- Nilze Alves de Oliveira: 26/11/1984;
- Pedro Benevides de Souza: 26/11/1984;
- Sebastião Correa: 18/06/1993;
- Valdete Fernandes Damasceno: 30/11/1984.

Portanto, exceto no que diz respeito ao coautor Sebastião Correa, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Por outro lado, o contrato de Sebastião Correa foi celebrado em 18/06/1993, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, **não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA**, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior; a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido pela Exma. Min. Nancy Andrihgi, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC:

"Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS N°S 7 E 83, AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp nº 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carregadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)".

Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, exceto no que diz respeito ao coautor Sebastião Correa, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

- Por outro lado, o contrato de Sebastião Correa foi celebrado em 18/06/1993, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

- Entretanto, não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

- Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

- Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

- Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025034-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA HELENA PELEGREFI FELIPELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO EDUARDO THOME - SP112932-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: FRANCISCO FELIPELI FILHO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025034-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA HELENA PELEGREFI FELIPELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO EDUARDO THOME - SP112932-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: FRANCISCO FELIPELI FILHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA HELENA PELEGREFFI FELIPELI contra decisão proferida nos autos da execução movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 151/152 pela embargante, MARIA HELENA PELEGREFFI FELIPELI, pessoa natural devidamente qualificada nos autos, em face de pronunciamento de fl. 148 que determinou a vinda dos presentes autos à conclusão para prolação de sentença nos termos do art. 355, inciso I, do CPC.

Em síntese, aduz a embargante que a decisão combatida teria sido omissa na medida em que não teria analisado nem o pedido de produção de provas, especificamente de prova pericial, nem o pedido de inversão do ônus da prova em virtude das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, ambos formulados no bojo da petição inicial.

É o relatório do necessário.

Fundamento e Decido.

Como é cediço, uma vez interposto o recurso, duas espécies de exame devem ser feitas pelo órgão jurisdicional competente para a sua apreciação. Inicialmente, há de se verificar se o recurso deve ser admitido, ou seja, se ele atende a todos os requisitos de admissibilidade (juízo de admissibilidade); na sequência, preenchidos tais requisitos, passar-se-á, então, à análise do seu mérito (juízo de mérito).

Relativamente ao primeiro dos juízos supramencionados, a melhor Doutrina convencionou classificar os pressupostos de admissibilidade dos recursos em (i) objetivos e em (ii) subjetivos. Os primeiros são aqueles que dizem respeito ao recurso em si, sendo eles: (a) recorribilidade do ato decisório, (b) tempestividade, (c) singularidade, (d) adequação, (e) preparo e (f) regularidade formal. Por sua vez, os segundos, como o próprio nome sugere, são aqueles pressupostos relacionados à pessoa do recorrente, a saber: (a) legitimidade e (b) interesse em recorrer em razão da existência de prejuízo (cf. MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1574).

Assim, no caso dos autos, em sede de juízo de admissibilidade, considerando que o recurso interposto (a) foi apresentado por parte legítima, pois a recorrente ocupa o polo ativo da relação jurídica processual em testilha, (b) objetiva alterar pronunciamento judicial que tomo por decisão interlocutória que determinou a vinda dos autos à conclusão para o julgamento antecipado do mérito da demanda, (a) visa a reforma de decisão interlocutória (que é espécie de ato impugnável, nos termos do art. 1.022, do CPC), (b) é tempestivo, pois protocolado em 16/08/2018, dentro, portanto, do prazo de 05 (cinco) dias assinalados pela lei (v. art. 1.023 do CPC), contados a partir do primeiro dia útil seguinte ao da publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.ª Região, ocorrida em 09/08/2018, excluindo-se o dia do início (09/08/2018) e incluindo-se o do vencimento (16/08/2018) (v. art. 224, caput, e 1.º ao 3.º, do CPC; art. 270, caput, do CPC; art. 1.003, caput, do CPC; e 3.º e 4.º, do art. 4.º, da Lei n.º 11.419/06), (c) foi o único protocolado pela recorrente em face da decisão de fl. 148, não ocorrendo a interposição simultânea ou cumulativa de nenhum outro visando à impugnação do mesmo ato judicial, (d) corresponde ao tipo previsto pela lei processual para o esclarecimento de obscuridades, a eliminação de contradições, a supressão de omissões e a correção de erros materiais eventualmente existentes nos atos decisórios (decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos) (v. art. 1.022, caput, incisos I a III, do CPC), (e) não está sujeito a preparo (v. art. 1.023, caput, parte final, do CPC), e (f) foi interposto observando-se as exigências formais legais, quais sejam, a forma escrita, o direcionamento a este juízo (o competente para o seu julgamento) e a indicação dos pontos, em tese, omitidos pela decisão ora combatida (v. art. 1.023, caput, do CPC), conheço do recurso.

Superada tal análise, passando ao juízo de mérito, devo, para o adequado julgamento da questão suscitada por meio dos aclaratórios, primeiramente, verificar se, de fato, a hipótese se enquadra como sendo a de omissão, e, depois, sendo o caso, supri-la.

Assim, considerando que (1) ocorre a obscuridade quando a redação do julgado não for clara, dificultando, pois, a correta interpretação do pronunciamento judicial; (2) a contradição existe em razão da incerteza quanto aos termos do julgado, pelo uso de proposições inconciliáveis, podendo acarretar, inclusive, dificuldades a seu cumprimento; (3) a omissão se dá quando o julgado não aprecia ponto ou questão que deveria ter sido dirimida (cf. MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1650); e, por fim, (4) o erro material, contrapondo-se ao erro de apreciação ou de julgamento, caracteriza "evidente equívoco cometido pelo julgador e que, às claras, significa divergência entre a manifestação de vontade expressada ao julgar e o que se lê, material ou documentalmente, na sentença" (Ibidem, p. 1475), podendo ser facilmente constatado a partir do que mais consta no contexto do ato decisório, a partir da análise da decisão recorrida, verifico que, de fato, foi ela omissa na medida em que não apreciou os pleitos relativos à produção de prova pericial e, ainda, à inversão do ônus da prova com base nas disposições da legislação consumerista.

Diante disso, com vistas a suprir o vício identificado, urge que se integre a decisão recorrida mediante a análise dos pontos supra referidos.

Assim, quanto ao pedido de produção de prova pericial contábil, anoto que, segundo entendimento sedimentado no âmbito do C. TRF da 3.ª Região, em ação em que se objetiva a revisão de cláusulas contratuais bancárias a não realização de prova pericial contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a questão tratada configura matéria exclusivamente de direito, havendo apenas, isto sim, a necessidade de interpretação das cláusulas da avença com a finalidade de se verificar a existência das ilegalidades apontadas (v., por todos, AC n.º 2002.61.05.008274-5, de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 22/06/09, disponibilizado no DJe em 21/07/09)

Por sua vez, no que concerne ao pedido de inversão do ônus da prova em virtude das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, esclareço, de início, que é uníssono o entendimento dos Tribunais Superiores acerca da aplicação das medidas protetivas previstas em referido diploma aos contratos bancários. Todavia, tal proteção não é absoluta, devendo ser invocada de forma concreta. Nesse sentido, a inversão do ônus da prova prevista no art. 6.º, inciso VIII, do codex consumerista, tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do art. 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil, somente deve ser excepcionada se ficar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a contraparte apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito, não sendo esse, na minha visão, o caso dos autos.

E isto porque, como, nestes embargos, a embargante, subsidiariamente, objetiva discutir a ilegalidade da cobrança dos valores que indica, bastar-lhe-ia que apenas apontasse, a partir dos instrumentos contratuais juntados na ação de cobrança, quais as cláusulas que devem ser tidas por ilegais e, sendo o caso, quais os valores que, corretamente, entende dever, nada mais.

Desse modo, como o caso em exame passa ao largo da situação de vulnerabilidade técnica e informacional da demandante, tenho comigo que se mostra completamente inadequada a inversão pretendida.

Por todo o exposto, conheço dos embargos de declaração, e, no mérito, dou-lhes provimento para integrar a decisão de fl. 148 nos termos da fundamentação supra, ficando, assim, indeferidos tanto a realização de perícia contábil quanto a inversão do ônus da prova. Aguarde-se o decurso do prazo recursal contra esta decisão, e, após, remetam-se os autos à conclusão para julgamento”.

Alega a agravante, em síntese, que foi incluída ao polo passivo da execução na qualidade de representante do espólio de Francisco Felipeli Filho ME. Contudo, sequer deu entrada em processo de inventário. Os contratos referentes aos débitos executados foram celebrados em 21/01/2013 e 17/05/2013. O Sr. Francisco Felipeli faleceu em 13/08/2013, pouco tempo depois da celebração dos referidos contratos. Afirmo que a ação de execução está eivada de vícios, destacando os seguintes: divergência entre os valores apresentados, sem demonstração dos critérios de juros, correções e taxas aplicadas; erros quanto à identificação dos contratos; ausência de demonstrativo de débito; prática de anatocismo, capitalização de juros, juros remuneratórios e cumulação de cobranças. A parte agravante postulou a produção de prova pericial, que foi indeferida na decisão agravada. A agravante ressalta que é pessoa pobre, de idade avançada, e sequer fez parte da contratação. Faz jus à inversão do ônus da prova, sendo parte evidentemente vulnerável, que sequer possui capacidade para defender-se.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 113636223).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025034-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARIA HELENA PELEGREFI FELIPELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO EDUARDO THOME - SP112932-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: FRANCISCO FELIPELI FILHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Os pedidos da parte autora referentes a uma suposta necessidade de revisão dos contratos que embasaram a cobrança das dívidas discutidas nestes autos revelam-se genéricos. Eventual produção de prova pericial demandaria apontamento preciso das cláusulas que a parte autora entende impróprias, com as devidas justificativas.

A discussão, neste momento processual, é predominantemente de direito, sendo viável a elaboração de cálculos após a definição, de maneira sólida, acerca dos critérios a serem observados pelos contratantes.

Sobre o assunto, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. I - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. IV - Agravo improvido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP. 1ª Turma. Relator: Desembargador Valdeci dos Santos. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1)”

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

- Os pedidos da parte autora referentes a uma suposta necessidade de revisão dos contratos que embasaram a cobrança das dívidas discutidas nestes autos revelam-se genéricos. Eventual produção de prova pericial demandaria apontamento preciso das cláusulas que a parte autora entende impróprias, com as devidas justificativas.

- A discussão, neste momento processual, é predominantemente de direito, sendo viável a elaboração de cálculos após a definição, de maneira sólida, acerca dos critérios a serem observados pelos contratantes.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018022-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ENGEPLASTIC PLASTICOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018022-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ENGEPLASTIC PLASTICOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEPLASTIC PLASTICOS EIRELI - ME, em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a rejeição da exceção de pré-executividade viola o princípio do contraditório diante da cobrança indevida (tendo em vista a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001) e devido ao pagamento da dívida cobrada. Ademais, sustenta a impenhorabilidade das máquinas penhoradas, a nulidade das CDAs, a indevida cobrança concomitante de juros e de multa moratória.

Foi comunicada, pelo juízo de origem, a prolação de decisão mantendo a decisão agravada, e a sustação dos leilões designados, por cautela, em face de pedido de parcelamento.

Decisão (ID nº 89849103), negou o efeito suspensivo pretendido.

A parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo, sucintamente, a inadequação da discussão por meio de exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão lavrada pelo eminente Desembargador Souza Ribeiro, que transcrevo:

"(...) DECIDO.

De início, deixo de conhecer da impenhorabilidade das máquinas penhoradas, da nulidade das CDAs, da indevida cobrança concomitante de juros e de multa moratória – por não haver sido alegado em primeira instância.

Com relação ao alegado pagamento:

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a nulidade da CDA.

Nesse passo, anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra-se realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa do contribuinte.

Destarte, compulsando os autos, verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei n.º 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, em que pese a afirmação da agravante que comprovou o pagamento na execução fiscal, compulsando as cópias trazidas pela agravante verifica-se que entre a data da petição e a decisão recorrida entre documentos e atos processuais totaliza-se trezentas páginas, além de que não há comprovação pelos documentos juntados de que a CDA incluiu contribuições incidentes sobre as verbas questionadas, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Do art. 1º da LC n. 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Por fim, saliento que o C. Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento, razão pela qual se mostra exigível a contribuição em tela, enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema.

Por último, verifica-se que o MM. Juiz a quo sustou os leilões designados (diante do parcelamento).

Isto posto, **nego o efeito suspensivo pretendido**, processse-se o recurso, intimando-se a parte agravada para apresentação de contraminuta."

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

- Considerando que a matéria em discussão (nulidade da CDA, inclusão das contribuições incidentes sobre as verbas questionadas, inconstitucionalidade da contribuição) não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003005-24.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENISE TIE KAWAOKU KATO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003005-24.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENISE TIE KAWAOKU KATO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por DENISE TIE KAWAOLU KATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 11/09/2008 até a vigência da Lei 13.324/2016, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento da autora na carreira. Em consequência, condenou o INSS no pagamento das diferenças salariais devidas e reflexos, observada a prescrição quinquenal. Os valores das diferenças deverão ser apurados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Indefiniu os benefícios da justiça gratuita, porquanto a parte autora auferir renda suficiente para custear as despesas do processo, as quais deverão ser recolhidas no prazo de 5 (cinco) dias. Custas na forma da lei. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I do CPC.

Reexame necessário tido por interposto.

Apeleção do INSS arguiu preliminarmente que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003005-24.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE TIE KAWAOKU KATO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A preliminar será analisada com o mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decaência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...) (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive compagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento **ao reexame necessário, tido por interposto e ao apelo do INSS para fixar a correção monetária, conforme fundamentado, e para limitar a condenação até o advento da Lei 13.324/2016.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário tido por interposto e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002924-75.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002924-75.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por ODAIR JOSÉ PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

O MM juiz indeferiu o pedido de justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 30/06/2008 até a vigência da Lei 13.324/2016, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento do autor na carreira. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças salariais devidas e reflexos, observada a prescrição quinquenal. Os valores das diferenças deverão ser apurados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Custas na forma da lei. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente o indeferimento da gratuidade da justiça, a falta de interesse de agir, eis que os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/2016 já concederam à parte agravada a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. Alega, ainda, que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002924-75.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Observo que o MM juízo indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita, de forma que carece o INSS de interesse de agir neste sentido.

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)"

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)" (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o **interesse de agir**.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS para fixar a correção monetária, conforme fundamentado e para limitar a condenação até o advento da Lei 13.324/2016.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015105-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

AGRAVADO: TCAM INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP, LUIGI FUZARI NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015105-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

AGRAVADO: TCAM INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP, LUIGI FUZARI NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos como FGTS, indeferiu seu pedido para o redirecionamento da execução para o sócio da empresa TCAM Indústria Metalúrgica LTDA –ME.

A agravante alega, em síntese, que, uma vez que dissolvida irregularmente a pessoa jurídica executada, bem como por se tratar de débitos com o FGTS (de modo que devem ser aplicadas as disposições legais e jurisprudência pertinente, nos termos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS, inclusive quanto à responsabilidade dos sócios, pelo risco do inadimplemento) deve ser incluído o sócio administrador no polo passivo da ação executiva.

Decisão (ID nº 8208572), concedeu a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Luigi Fuzari Neto no polo passivo no executivo fiscal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015105-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

AGRAVADO: TCAM INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP, LUIGI FUZARI NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão lavrada pelo eminente Desembargador Souza Ribeiro, que transcrevo:

“(...) *DECIDO.*

É pacífico o entendimento de que a natureza das contribuições ao FGTS é social e trabalhista, vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF.

Assim, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam à execução fiscal de valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, considerando-se que a contribuição não possui natureza tributária. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 353:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Trago à colação julgado da Corte Superior para elucidação:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela. 2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP nº 901776, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 14-02-2011)(g.n.)

No que se refere à participação do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal, salvo no caso de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipótese em que o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (CC, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), a responsabilidade da pessoa jurídica se distingue da responsabilidade da pessoa de seus sócios.

Em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável pelas obrigações em seu nome assumidas pelos seus administradores (CC, art. 47 - no limite de seus poderes, definidos em seu ato constitutivo). Os sócios serão responsáveis pelas obrigações da pessoa jurídica apenas nas hipóteses previstas em lei.

Tratando-se de contribuições ao FGTS, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.036/90 que o responsável pelos seus recolhimentos é o empregador. De acordo com o § 1º, do art. 23 da Lei 8.036/90, constitui infração legal não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS.

Todavia, para fins de inclusão no polo passivo da execução fiscal, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça foi assentada no sentido que o mero inadimplemento da obrigação de recolhimento de tributos/contribuições não gera a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica.

Portanto, atendidas as balizas da legislação e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de débitos para com o FGTS, pode a execução fiscal ser redirecionada para o sócio administrador da sociedade que aja com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, tratando-se de sociedade limitada, com fulcro no art. 10, do Decreto 3.708/19, e, tratando-se de sociedade anônima, com fundamento no art. 158, da Lei 6.404/76.

Assim, o fato de os sócios abandonarem suas responsabilidades de administração da pessoa jurídica e, assim, deixarem de promover a dissolução regular da empresa junto aos órgãos públicos, caracterizada nos próprios autos da execução fiscal quando a empresa não é localizada para citação e/ou notificação dos atos processuais ou mesmo por não estar mais em atividade regular, justifica a inclusão dos administradores da pessoa jurídica a responderem pessoalmente pelas dívidas da sociedade.

Neste caso de dissolução irregular da empresa, deve ficar demonstrado que a empresa encerrou suas atividades ou mudou endereço para local ignorado, sem que tenham sido localizados bens da empresa para responder pelos débitos, não sendo suficiente, para o redirecionamento da execução para os sócios administradores, a mera não localização de bens da empresa para penhora enquanto a empresa ainda está em atividade.

Por fim, no que tange à configuração da dissolução irregular da empresa, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435 que prevê:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A esse respeito, trago como paradigma a ementa do recurso julgado pelo C. STJ nos termos do artigo 543-C do CPC:

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Afora este caso de dissolução irregular da empresa, os demais fundamentos legais de aferição da responsabilidade pessoal dos sócios administradores - atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos - devem ser verificados no exame de cada caso concreto, cabendo à exequente a obrigação de demonstrar a hipótese justificadora da possibilidade inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Transcrevo recente acórdão do C. STJ nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015).

II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014).

III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o FGTS.

IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no Resp 701678/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, J. em 06.08.15. DJe 20.08.15)

Em caso de inclusão no polo passivo, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal (CF/1988, artigo 5º, inciso LIV), deve ser promovida pela exequente a citação do sócio na ação de execução, enquanto que as eventuais alegações do executado quanto à exclusão de sua responsabilidade deverão ser objeto de exame na via apropriada dos embargos do devedor, por tratar-se de questões que, via de regra, exigirão análise de provas a serem produzidas.

Com estas premissas, analisarei a situação exposta nestes autos.

Pois bem.

Os débitos em cobro referem-se aos períodos de junho/2010 a maio/2011.

A empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça, conforme se vê das certidões de fls. 30 (20/06/2016) e fl.52 (08/05/2017), pelo que se presume a sua dissolução irregular.

Acrescente-se que a Ficha de Controle da Sociedade registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo atualizada até 18/09/2017, acostada às fls. 61/62 dos autos de origem, demonstra que o sócio Luigi Fuzari Neto detinha poderes de gestão quando do fato gerador e quando da dissolução irregular, pelo que de rigor a sua inclusão no polo passivo da demanda.

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Luigi Fuzari Neto no polo passivo no executivo fiscal."

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se prover o presente recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO.

- O FGTS previsto na Lei 8.036/1990 não possui natureza tributária mas de direito fundamental do trabalhador, de modo que não inaplicáveis os regramentos de dissolução de sociedade previstos no CTN. Ainda assim, é possível o redirecionamento em relação a sócio administrador da sociedade que aja com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, tratando-se de sociedade limitada, com fulcro no art. 10, do Decreto 3.708/1919, e, tratando-se de sociedade anônima, com fundamento no art. 158, da Lei 6.404/1976.

- A empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça. Presumida a sua dissolução irregular.

- Ficha de Controle da Sociedade registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo atualizada até 18/09/2017 – sócio detinha poderes de gestão quando do fato gerador e quando da dissolução irregular. De rigor sua inclusão no polo passivo da demanda.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELLEN CRISTINA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-61.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELLEN CRISTINA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por SUELLEN CRISTINA DOS REIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

Foi deferida gratuidade da Justiça.

Citado, o INSS apresentou impugnação à concessão da gratuidade de justiça em favor da autora.

Pelo MM juiz foi revogada a concessão da gratuidade da justiça e determinado o pagamento das custas.

A r. sentença com embargos de declaração JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados pela parte autora a fim de condenar o INSS a revisar as progressões já efetuadas, com o pagamento das diferenças salariais oriundas do novo posicionamento ao longo da carreira desde 06/12/2013 (respeitada a prescrição quinquenal acolhida) até janeiro de 2017, inclusive quanto aos reflexos no 13º salário, no terço constitucional de férias e demais verbas atingidas, devendo a contagem dos interstícios se iniciar na data do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado. Destaco que incide correção monetária sobre as parcelas devidas, contada desde a data do efetivo pagamento, além de juros moratórios, contados estes desde a data da citação, devendo ambos os encargos moratórios ser calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, de 02.12.2013. Custas ex lege. Dada a sucumbência preponderante da Autarquia requerida, pois afastadas apenas a exigibilidade dos valores anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação (02.08.2012), condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, considerada a baixa complexidade da causa e a desnecessidade de dilação probatória, nos moldes estabelecidos pelo art. 85, § 3º, inciso I, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, por ser o valor da causa manifestamente inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, inciso I do CPC).

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente o indeferimento da justiça gratuita e a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09. *Subsidiariamente, e por aplicação do que decidido pelo STF em questão semelhante, seja determinada a incidência da TR até setembro de 2017 ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal.*”

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELADO: SUELLEN CRISTINA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Observo que o MM juiz *aquo* indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita, de forma que carece o INSS de interesse de agir neste sentido.

A preliminar de prescrição será analisada como mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)." (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive compagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, nos moldes estabelecidos pelo art. 85, § 3º, inciso I, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ainda, cabe ressaltar que os embargos de declaração apresentados em face da decisão no RE 870.947 foram rejeitados pelo Plenário do E. STF na sessão de 03/10/2019, recusando-se a modulação do julgado. Assim, resta superada a alegação do INSS de que “desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, e tendo sido opostos Embargos de Declaração para sua integração, pede que, em observância ao princípio da segurança jurídica, sejam mantidos os critérios de atualização estabelecidos no art. 1º F da Lei 9494/97, ao menos até o dia 20.09.2017, ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal no julgamento definitivo do RE870947”.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento **ao reexame necessário, tido por interposto e ao apelo do INSS para fixar a correção monetária, conforme fundamentado.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, nos moldes estabelecidos pelo art. 85, § 3º, inciso I, do CPC., eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003185-27.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003185-27.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSÉ ROBERTO DA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou procedente a ação, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar que a progressão e/ou promoção da parte autora, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo réu de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. 2. Condene o INSS ao pagamento das diferenças financeiras, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 04/09/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação). O valor apurado em liquidação do julgado deverá ser corrigido desde a data em que deveria ter sido paga cada parcela de remuneração pela ré, com correção monetária e juros de mora, nos termos do disciplinado no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal" vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n. 870.947. 3. Condene ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, consoante art. 85, §3º, I a V, do CPC, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do mesmo artigo; e ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte requerente.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente a falta de interesse de agir, eis que os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/2016 já concederam à parte agravada a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. Alega, ainda, que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003185-27.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): As preliminares serão analisadas com o mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo de direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

..... " (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...) " (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Ante o exposto, **voto por dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para fixar a correção monetária, conforme fundamentado, para isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso e limitar a condenação até o advento da Lei 13.324/2016.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.
- Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020201-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020201-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: PAULO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **PAULO DE SOUZA SANTOS** em face da **COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN**, em que pleiteia suspensão dos efeitos do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 27/2008 e o consequente pagamento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, por ocorrência de prescrição de fundo do direito invocado. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (valor da causa: R\$ 21.714,03).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o presente caso comporta a incidência da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, de forma que não ocorreu a prescrição de fundo do direito, mas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. No mérito, afirma que o Adicional de Irradiação Ionizante é recebido em razão da área em que o servidor desempenha suas atividades e que a Gratificação por Raio-X decorre da exposição do servidor à radiação, e que, por tratarem de situações diversas, essas rubricas podem ser cumuladas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020201-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: PAULO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A r. sentença merece ser reformada.

Cabe esclarecer que, sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inoccorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl. 121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)"

Por conseguinte, o prazo prescricional a regular o presente caso é de 05 (cinco) anos.

Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DE VERBA EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidoras públicas federais, para suspensão dos efeitos da Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada por meio do Boletim Informativo 27 da Comissão Nacional de Energia Nuclear, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raios-x. 2. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Inteleção da Súmula 85 STJ. 3. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação. 4. Proposta a ação em 17.03.2014, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 17.03.2009. 5. Não se dessume da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raios-x. 6. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raios-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período. 8. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido. (ApReeNec 00043530920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Assim, como a presente ação foi ajuizada em 20/10/2017, estão prescritos os valores anteriores a 20/10/2012.

Passo, pois, ao mérito.

Na medida em que se trata de questão essencialmente de direito, e tendo sido ofertada contrarrazões pela requerida, está configurada a hipótese do artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil de 2015.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal é unânime em admitir a acumulação do recebimento das verbas ora discutidas.

A Gratificação de Raio-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3/2008 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, na verdade, de gratificação, pois visa a compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, foi concedida em razão do serviço.

Já o adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do artigo 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. É, portanto, devido em razão do local e das condições de trabalho.

Ademais, o artigo 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o artigo 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles.

Ocorre que nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ACUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E DA GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 50 DA LEI 8.112/90. DESCABIMENTO. - A gratificação por trabalho com raios-x, foi instituída pela Lei nº 1.234/50, a qual, em seu artigo 1º, estabeleceu ser cabível seu pagamento aos servidores "que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação", sendo que seu artigo 2º restringiu seu cabimento, ao dispor: "Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis: I - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional." - O adicional de radiação ionizante, o Decreto nº 877/93 estabeleceu: "Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: 1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica. - Como se depreende da redação do artigo 1º do Decreto 877/93, o adicional de irradiação ionizante tem incidência mais ampla e que se sobrepõe às hipóteses de cabimento da gratificação de raios-x, mesmo porque o raios-x é uma das espécies de radiações ionizantes, considerada esta como sendo "qualquer radiação eletromagnética ou de partículas que, ao interagir com a matéria, ioniza direta ou indiretamente seus átomos ou moléculas." (Item 25 da Resolução nº 027/04 do CNEN) - Afastada a pretensa percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, nos termos do artigo 50 da Lei 8.112/90: "Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento. - Remessa oficial provida para o reconhecimento da improcedência do pedido. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO 890010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.10.2009, p. 295)".

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raios X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02.02.2009)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. 1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X, cuja natureza é distinta. Precedente. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14.05.2007, p. 365)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. 1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X cuja natureza é distinta. 2.- A gratificação de raios X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho. 3.- A partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. 4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871020033956, Rel. Des. Roger Raupp Rios, D.E 14.04.2010)".

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. 1. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X cuja natureza é distinta. 2. A gratificação de raios X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200904000252314, Rel. Des. Nicolau Konkel Junior, D.E. 10.02.2010)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. Avaliar se a produção de determinada prova requerida pela parte é ou não indispensável para a solução da lide, no caso, requisita a análise do contexto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula n. 7 do STJ. 2. A argumentação calcada no princípio da isonomia, para fins de equiparação do percentual devido a título de adicional de insalubridade entre servidores estatutários e celetistas, não pode ser examinada em sede de recurso especial, por envolver a análise de matéria constitucional. 3. Ademais, a matéria relativa aos adicionais de insalubridade e de periculosidade devidos ao servidor público federal foi disciplinada pela Lei n. 8.112/1990, incidindo, pois, em relação ao Decreto-Lei n. 1.873/1981, o princípio segundo o qual a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que esta última tratava (art. 2º, § 1º, da LINDB). 4. Não há óbice ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, cumulado com a gratificação por trabalhos com raios X e com o adicional de irradiação ionizante, enquanto presentes as circunstâncias especiais que lhes dão ensejo. Precedentes. 5. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, que fixou o percentual dos juros moratórios no patamar de 0,5% ao mês, tem aplicação imediata aos processos em curso. 6. Agravo regimental parcialmente provido. ..EMEN:(AGRESP 200802798866, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.)".

Dessa maneira, comprovado o exercício de atividades sob exposição de raios-X e de substâncias radioativas, o autor faz jus ao adicional de irradiação ionizante desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgamento.

Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC/2015.

Diante do exposto, voto por **afastar a prescrição de fundo do direito** e, no mérito, por **dar provimento à apelação**, a fim de julgar procedente o pedido e permitir a cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raios-X desde a indevida interrupção, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PROVIDO.

I - Preliminar. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Hipótese da Súmula nº 85 do STJ.

II - A Gratificação de Raios-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3/2008 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, na verdade, de gratificação, pois visa a compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, foi concedida em razão do serviço.

III - O adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. É, portanto, devido em razão do local e das condições de trabalho.

IV - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o art. 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores. Precedentes. Os autores fazem jus ao adicional de irradiação ionizante desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal.

V - Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

VI – Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC/2015.

VII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, afastar a prescrição de fundo do direito e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001033-28.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: CLODOALDO CASSIMIRO QUIRINO
Advogado do(a) SUCESSOR: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001033-28.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: CLODOALDO CASSIMIRO QUIRINO
Advogado do(a) SUCESSOR: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por CLODOALDO CASSIMIRO QUIRINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença, após rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a efetivação da progressão funcional do autor, utilizando para tal o interstício de 12 (doze) meses, nos termos da fundamentação, bem como que proceda ao pagamento de todas as diferenças remuneratórias decorrentes, retroativo às datas dos corretos enquadramentos até a presente data, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente, respeitada a prescrição quinquenal. Custas de lei. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111, do C. STJ

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. Caso superada a questão da prescrição, no mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer sejam limitados seus efeitos a dezembro de 2016 e que sejam fixados a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001033-28.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: CLODOALDO CASSIMIRO QUIRINO

Advogado do(a) SUCESSOR: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB:.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

No mérito, também merece ser mantida a sentença.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, o autor tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive compagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária fixada em percentual mínimo do § 3º, inciso I, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário**, apenas para alterar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autor tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do § 3º, inciso I, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026461-95.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA ALVES UEMA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026461-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA ALVES UEMA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANA PAULA ALVES UEMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença, proferida em 05/09/2018, julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) determinar que a progressão funcional da parte autora dê-se a cada doze meses; b) condenar a parte ré a pagar as diferenças atrasadas decorrentes da aplicação da progressão a cada doze meses, com reflexo em todas as verbas salariais, inclusive 13º e férias, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 2.322/87, no período anterior a 24 de agosto de 2001, data da publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º F à Lei 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até o advento da Lei n. 11.960, de 30 de julho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º F, da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11/960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A correção monetária deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observados os limites estabelecidos no § 3º, do mesmo dispositivo legal.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. Caso superada a questão da prescrição, no mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer a fixação da correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026461-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA ALVES UEMA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB:.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decaência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

No mérito, também merece ser mantida a sentença.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regimento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive compagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamentava a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do § 3º, inciso I, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo como entendimento desta C. Turma.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto e ao apelo do INSS.

É o voto.

EMEN TA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do § 3º, inciso I, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação ali exarada.

Alega o agravante, em síntese, que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Aduz que o invocado precedente do STJ não julgou o tema da incidência das contribuições para terceiros e SAT, sustentando que as verbas remuneratórias questionadas não estão elencadas nas exceções do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Argumenta que deve ser feita a inclusão do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária, e que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias. Sustenta, em relação à jurisprudência do STJ – RESP 1.230.954, a possibilidade de *overruling* com o julgamento do RE 565.160 pelo STF.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

RBV SUPERMERCADO EIRELI impetrou mandado de segurança objetivando fosse declarada a inexigibilidade da inclusão do auxílio doença e auxílio acidente nos 15 primeiros dias e do 1/3 constitucional de férias na base de cálculo das contribuições previdenciárias (parte da empresa, SAT e terceiros), direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com demais contribuições a serem recolhidas aos cofres do erário.

A liminar foi concedida para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias (parte da empresa, SAT e terceiros) as seguintes verbas: a) 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio acidente, b) 1/3 (um terço) constitucional de férias, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário (ID nº 3511105).

A r. sentença (ID nº 3511118) concedeu a segurança para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias (parte da empresa, SAT e terceiros) as seguintes verbas: a) 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio acidente, b) 1/3 (um terço) constitucional de férias, reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos, contados do ajuizamento da presente demanda, que poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei n. 11.457/07, observado o art. 170-A. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas *ex lege*. Sem honorários, nos termos da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita a reexame necessário.

A Fazenda apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A r. decisão monocrática deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para que fosse observado o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária ali explicitados (compensação apenas com tributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, prescrição quinquenal, conforme artigo 3º da LC 110/2005, contado o prazo a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição, e com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Pois bem.

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legítima a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, **não assiste razão ao agravante.**

Por tais razões, nego provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023489-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JOSE

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023489-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JOSE

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de apelação, interposta pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487 do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Condenou a União à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, bem como aquelas adimplidas no curso desta, devidamente atualizados pela SELIC, sem outros acréscimos, procedimento a ser adotado após o transitó em julgado da sentença. Custas e honorários advocatícios devidos pela União, aplicando-se sobre o valor da condenação, os percentuais mínimos previstos nas tabelas regressivas constantes dos incisos do parágrafo 3º c/c o parágrafo 5º, ambos do art. 85 do CPC.

Alega a União Federal, em síntese, que o STF, no julgamento do RE 1.072.485, reconheceu a repercussão geral do tema “**natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal**” (DJe-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018). Assim, até julgamento definitivo pela excelsa Corte, devem ser sobrestadas as demandas analisando o tema. Aduz que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, da CF, e à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20: alcance da expressão “folha de salários”, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações). Sustenta que o caráter habitual da verba afasta qualquer necessidade de perquirir acerca de seu suposto caráter indenizatório, uma vez que (i) a habitualidade atrai o conceito de folha de salários e (ii) um ganho habitual nunca poderia ser verdadeiramente indenizatório, representando, na verdade, um acréscimo patrimonial. Afirma que as verbas em questão também possuem nítido caráter remuneratório, por constituírem pagamento ao empregado em decorrência de seu contrato de trabalho, sendo devida a contribuição previdenciária do empregador sobre a integralidade dos valores pagos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023489-21.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JOSE
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Por essas razões, nego provimento ao apelo da União Federal

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANUSA CAETANO NUNES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA CAETANO NUNES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS, consoante o artigo 1.021 e na forma dos artigos 183 e 1003, §5º do CPC, em face da decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, IV e V, do CPC de 2015, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação, a fim de condená-lo a proceder à revisão da situação funcional da autora, mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, para suas progressões e promoções, assim procedendo ao seu devido reposicionamento funcional, até a vigência da superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, bem como condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas referentes às diferenças de vencimentos apuradas, respeitada a prescrição quinquenal.

Alega o INSS, preliminarmente, a falta de interesse de agir, eis que os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/2016 já concederam à parte agravada a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição de fundo do direito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA CAETANO NUNES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo pacífica a jurisprudência do E. STJ sobre a questão da progressão funcional dos servidores do INSS, nos termos da decisão agravada.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Anoto, ainda, que as preliminares serão analisadas com o mérito.

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A parte autora propôs ordinária em face do INSS alegando ter direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 10.855/2004, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses não foi regulamentada.

A sentença julgou procedente o pedido, declarando que a requerente tem direito a ver respeitado o interstício de 12 (doze) meses em conformidade com as disposições do Decreto nº 84.669/1980, observando o referido regramento até que sobrevenha a edição do regulamentador previsto no art. 8º, da Lei nº 10.855/2004. Deverá o INSS rever as eventuais progressões eventualmente já efetivadas, adequando-as à sentença, respeitada a prescrição quinquenal.

A r. decisão monocrática ora recorrida rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação para condenar o INSS a proceder à revisão da situação funcional da autora mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, para suas progressões e promoções, assim procedendo ao seu devido reposicionamento funcional até a vigência da superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, bem como para condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas referentes às diferenças de vencimentos apuradas, respeitada a prescrição quinquenal.

Pois bem

Quando à questão da prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão monocrática assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

(...)." (grifo nosso)

Nessa legislação dos servidores federais em geral, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto com o prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto com o prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais também dispoendo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

(...)." (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004, que assim tratou da matéria:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)"

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.'

(...)." (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3o Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2o deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Ressaltou, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7o.....

§ 1o.....

I -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1o de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)." (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Concluiu, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive compagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido da autora. Prejudicial rejeitada.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: União Federal e Rodocerto Transportes Ltda, interpõem apelação em face da r. sentença que, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias as seguintes verbas: **(a) auxílio-doença e auxílio-acidente devido nos primeiros 15 (quinze) dias do afastamento do empregado; b) terço constitucional de férias**, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos no art. 85, § 3º, incisos I a III, CPC e sobre o proveito econômico obtido (art. 85, § 4º, III, CPC), este entendido como a diferença entre o montante cobrado e o efetivamente devido. Correção monetária dos créditos com aplicação apenas da Taxa SELIC, que embute a correção monetária e os juros e a compensação, com observância do art. 170-A do CTN.

A União Federal alega, em síntese, que o STF, no julgamento do RE 1.072.485, reconheceu a repercussão geral do tema “**natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal**”, bem como que está em curso o julgamento dos Embargos de Declaração no julgamento da repercussão geral no RE 611.505/SC (Tema 482 de RG), cujo objeto é a incidência de contribuição previdenciária sobre os 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, de modo que, até julgamento definitivo pela excelsa Corte, devem ser sobrestadas as demandas analisando os temas. Aduz que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, da CF, e à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20: alcance da expressão “folha de salários”, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações). Sustenta que o caráter habitual da verba afasta qualquer necessidade de perquirir acerca de seu suposto caráter indenizatório, uma vez que (i) a habitualidade atrai o conceito de folha de salários e (ii) um ganho habitual nunca poderia ser verdadeiramente indenizatório, representando, na verdade, um acréscimo patrimonial. A firma que as verbas em questão também possuem nítido caráter remuneratório, por constituírem pagamento ao empregado em decorrência de seu contrato de trabalho, sendo devida a contribuição previdenciária do empregador sobre a integralidade dos valores pagos.

Ao seu turno, a Rodocerto Transportes Ltda entende que o proveito econômico que deverá ser utilizado como base de cálculo dos honorários de sucumbência não é a diferença entre o montante cobrado e o efetivamente devido, mas o valor da repetição do indébito tributário.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre observar que, no tocante ao RE nº 1.072.485 e RE 611.505/SC, observo que há suspensão dos recursos extraordinários em trâmite em segunda instância até o julgamento definitivo pelo STF, e não impedimento ao julgamento do recurso de apelação (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *“Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: *“A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”*. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microssistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, não assiste razão à União Federal.

VERBA HONORÁRIA

De outro lado, a sentença recorrida não deferiu a repetição do indébito tributário, mas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Ademais, correta a fixação da verba honorária sobre o proveito econômico obtido, nos termos do parágrafo segundo do artigo 85 do CPC, esse entendido como a diferença entre o montante cobrado e o efetivamente devido.

Por tais razões, nego provimento aos apelos de ambas as partes.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA HONORÁRIA.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

- Correta a fixação da verba honorária sobre o proveito econômico obtido, nos termos do parágrafo segundo do artigo 85 do CPC, esse entendido como a diferença entre o montante cobrado e o efetivamente devido.

- Apelos de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-54.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SUELI GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-54.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, IV e V, do CPC de 2015 que, após acolher embargos de declaração, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e correção monetária a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas.

Alega o INSS, preliminarmente, a impossibilidade de julgamento monocrático, em face da ausência dos requisitos do art. 932, do CPC. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição de fundo do direito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-54.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: As preliminares serão analisadas como mérito.

Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo pacífica a jurisprudência do E. STJ sobre a questão da progressão funcional dos servidores do INSS, nos termos da decisão agravada.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A parte autora propôs ordinária em face do INSS alegando ter direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 10.855/2004, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses não foi regulamentada.

A sentença julgou procedente o pedido, declarando que a requerente tem direito a ver respeitado o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício em cada padrão, em conformidade com a redação atual do artigo 7º, da Lei 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/1980). Condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reequilíbrio, acrescidos de juros e correção monetária.

A r. decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, VI e V do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas.

Após, nova decisão monocrática deu provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS apenas para suprir omissões apontadas, declarando que a correção monetária deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE e para declarar que não houve prescrição de fundo do direito, eis que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito.

Pois bem

Quando à questão da prescrição, esclareço que, o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB:.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decaência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão monocrática assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

"(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

"(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor:

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

(...)." (grifo nosso)

Nessa legislação dos servidores federais em geral, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto com o prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto como o prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a *progressão funcional* e a *promoção* (equivalentes à *progressão horizontal* e *progressão vertical* previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do *interstício*, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a *progressão funcional* como para a *promoção*, no mais também dispendo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

(...)." (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004, que assim tratou da matéria:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)"

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.'

(...)." (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Ressaltou, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)" (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Concluiu, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N° 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI N° 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei n° 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei n° 10.855/2004, com redação dada pela lei n° 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n° 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto n° 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpram ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS N°S 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N° 13.324/2016.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido da autora. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.
- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028823-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DA COSTA RIBEIRO - PR20300
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028823-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DA COSTA RIBEIRO - PR20300
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA contra decisão proferida nos autos da execução movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Fls. 70/71 - Requer a executada a imediata liberação dos valores bloqueados nas contas bancárias de titularidade da executada e posteriormente, a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

A União manifestou-se pela suspensão da execução por 180 (cento e oitenta) dias (fl. 96).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Compulsando os autos, verifico que a execução fiscal foi distribuída em 27/07/2012 e a consolidação do parcelamento ocorreu em 25/08/2014 (fls. 74/75 e 97).

Desse modo, a adesão ao parcelamento enseja a suspensão da marcha processual até que sejam efetuados os pagamentos de todas as prestações avençadas.

Diante do exposto, determino a suspensão da ação, ante a concessão de parcelamento (art. 151, VI, do CTN), até que sobrevenha provocação dos interessados.

Considerando que o bloqueio das contas correntes via Bancejud ocorreu após a adesão ao parcelamento, seria o caso de liberação dos valores bloqueados (fls. 90/93). Todavia, a jurisprudência permite que o valor bloqueado seja utilizado para garantir outra execução fiscal contra o mesmo devedor (grande devedora e alegação de formação de grupo econômico):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO JUÍZO. PRAXE NÃO RECOMENDA CORRESPONDÊNCIA EXATA ENTRE O VALOR DÍVIDA E AQUELE DO BEM CONSTRITO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. PENDÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. A menor onerosidade, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora. A execução, como cediço, busca a satisfação do credor (art. 831 Código de Processo Civil), razão pela qual irá se pautar na produção de atos voltados à expropriação. 2. A experiência não recomenda que haja correspondência exata entre o valor da penhora e o da dívida, tendo em vista os encargos decorrentes da mora e os honorários advocatícios, bem como a não rara circunstância de a venda não se realizar no valor da avaliação. No caso dos autos, ainda não houve avaliação judicial do imóvel, mas apenas apresentação de laudo unilateral pela exequente, a afastar a relevância da alegação de excesso de penhora. 3. "Em razão do princípio da unidade da garantia da execução, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que é legítima a não liberação de parte do valor penhorado, que excede o valor executado, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor (REsp 1319171/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)" (...) (AgInt no REsp 1624831/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017). Há pendência de outras execuções fiscais movidas pela União em face da agravante, a impedir eventual levantamento de excesso. 4. A sugestão de comprometimento da atividade econômica, em virtude da penhora do imóvel, é lançada a esmo, sem qualquer indício que embase tal afirmação. 5. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5004880-95.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Órgão Julgador 3ª Turma, Data do Julgamento 04/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019) - grifo ausente no original.

Desse modo, intime-se a União para que se manifeste sobre a destinação do valor, indicando, se o caso, o processo para o qual devem ser remetidos os valores. Prazo: 10 dias.

No silêncio, promova-se o desbloqueio.

Intimem-se."

Alega a parte agravante, em síntese, que se o débito exequendo foi incluído no parcelamento, sua exigibilidade está suspensa e, assim, os valores bloqueados após o acordo devem ser liberados. Ressalta que quando da cobrança de crédito tributário, deve ser observado o princípio da menor onerosidade ao devedor, ainda mais quando o mesmo indica meios mais eficazes e menos onerosos. Afirma que o bloqueio de saldo bancário impede que a empresa cumpra suas obrigações perante os empregados e fornecedores, inviabilizando a continuidade dos negócios, constituindo-se em execução efetivada pelo meio mais gravoso, ainda mais quando o débito está parcelado. Requer a liberação dos valores bloqueados e a suspensão da execução fiscal enquanto durar o parcelamento.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (N. 107258146).

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028823-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DA COSTA RIBEIRO - PR20300
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Destaco, de início, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento do débito tributário não é apto a desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. Contudo, consolidado o parcelamento antes do cumprimento da ordem de bloqueio pelo sistema BACENJUD, deve ser a constrição levantada, haja vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa.

Trata-se, precisamente, da situação trazida aos autos.

A execução foi ajuizada em 27.07.2012. A adesão da executada ao programa de parcelamento ocorreu em 25.08.2014. A consolidação do débito ocorreu em 29.07.2016, nos termos do Recibo de Consolidação constante no N. 104341594 - Pág. 12. Registre-se que não há notícia de inadimplemento das parcelas avençadas até o momento do deferimento da consolidação. A própria União Federal informou que os débitos em execução no presente feito foram incluídos no parcelamento (Num. 104341594 - Pág. 35).

Nada nos autos indica, até o momento, o inadimplemento das parcelas avençadas. Ao contrário, a parte autora apresentou demonstrativo, emitido em 22.01.2019, que indica que não havia parcelas em atraso naquele momento (Num. 104341594 - Pág. 26).

Quanto ao segundo fundamento da decisão agravada, qual seja, a possibilidade de utilização do valor bloqueado para garantir outra execução fiscal contra o mesmo devedor, cumpre observar que não existe nos autos notícia de qualquer outra execução em tramitação, movida pela exequente em face da agravante. E, como bem observado nas razões do agravo, não houve requerimento da exequente para a utilização dos valores bloqueados em outras execuções. A União, em sua manifestação constante no N. 104341594 - Pág. 35, nada informa a esse respeito. Requer apenas a suspensão do feito e a manutenção de penhoras já formalizadas nos autos, nada dizendo a respeito da destinação pretendida.

De outro lado, extrato de consulta ao e-cac em busca de débitos inscritos em dívida ativa em nome da executada apresenta, como único resultado, o débito parcelado (Num. 104341594 - Pág. 42), o que reforça a convicção acerca da desnecessidade de manutenção da penhora.

Deste modo, considera-se inadequada a penhora online transmitida em 21.01.2019, no valor de R\$ 1.497.991,78, que resultou no bloqueio de R\$ 7.140,61 (Num. 104341594 - Pág. 29).

Devida, portanto, a liberação dos valores bloqueados.

Sobre o assunto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA REQUERIDA E DEFERIDA, MAS AINDA NÃO EFETIVADA. CONCRETIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. No regime das Leis 10.522/2002 e 11.941/2009, a adesão ao parcelamento independe de garantia, ressalvada a manutenção das penhoras preexistentes. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem cancelou a medida constritiva, por verificar que, embora requerida pela Fazenda Pública e deferida pelo juiz de primeiro grau, a sua efetivação só ocorreu posteriormente à concessão do parcelamento. 4. Considerando o disposto no art. 151, VI, do CTN, a partir da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podem ser realizados quaisquer atos de cobrança (inscrição em dívida ativa, ajuizamento da Execução Fiscal ou efetivação da penhora). É possível a autoridade judicial, com base no art. 462 do CPC/1973, obstar a efetivação da penhora, quando constatar que o fato novo, concretizado antes da constrição judicial, a inviabiliza. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ. REsp 1730512/RS, Rel. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento: 17/04/2018. DJe: 24/05/2018) - grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES BLOQUEADOS VIA BACENJUD APÓS A ADESÃO E CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. RECURSO DA EXEQUENTE NÃO PROVIDO. 1. No caso concreto tanto a adesão como a consolidação do parcelamento ocorreram anteriormente à efetivação da penhora, consubstanciada, in casu, na constrição de seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD. Não há dívida, portanto, que a constrição foi formalizada quando o débito estava com a exigibilidade suspensa, sendo por isso correta a liberação do valor bloqueado. 2. A mera existência de outras execuções fiscais ajuizadas contra o mesmo devedor não justifica, por si só, a manutenção da penhora, pois não há notícia de adoção de medidas concretas por parte da credora para reserva de numerário ou penhora no rosto dos autos. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010092-34.2017.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Luis Antonio Johanson Di Salvo. Data do Julgamento: 08/06/2018. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018). - grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. PARCELAMENTO CONSOLIDADO HORAS ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA ON LINE PARA GARANTIA DO JUÍZO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. 2. O caso analisado, entretanto, traz situação deveras peculiar, pois o cumprimento da ordem de penhora on line e a consolidação do parcelamento do crédito tributário exigido nos autos da execução fiscal ocorreu no mesmo dia. Contudo, embora o protocolo da ordem de penhora on line tenha se dado no dia 21/05/2019, o seu efetivo cumprimento ocorreu no dia 22/05/2019 às 19:53h (dezenove horas e cinquenta e três minutos), enquanto a consolidação do parcelamento foi efetivada nesse mesmo dia, mas às 09:03h (nove horas e três minutos). Assim sendo, consolidado o parcelamento antes do cumprimento da ordem de bloqueio pelo sistema BACENJUD, deve ser a constrição levantada, haja vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5019469-92.2018.4.03.0000. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data do Julgamento: 10/07/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 15/07/2019). - grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESÃO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO. 1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DEL GADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento. 5. Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"). 6. Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. 7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados. 8. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI 00128637520144030000. Órgão Julgador: Terceira turma. Relator: Desembargador Federal Nery Júnior. Data do julgamento: 04.12.2014. Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 15/12/2014) - grifo nosso

Por fim, não há elementos nos autos que amparem a manutenção da constrição combatida como outra providência cautelar para garantia dos legítimos interesses fazendários em razão de comportamento do devedor para se esquivar de suas obrigações tributárias.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar o desbloqueio de valores, referente à ordem Bacenjud transmitida em 21.01.2019.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. DESNECESSIDADE. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. INOCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento do débito tributário não é apto a desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.
- Consolidado o parcelamento antes do cumprimento da ordem de bloqueio pelo sistema BACENJUD, deve ser a constrição levantada, haja vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa.
- Trata-se, precisamente, da situação trazida aos autos. A execução foi ajuizada em 27.07.2012. A adesão da executada ao programa de parcelamento ocorreu em 25.08.2014. A consolidação do débito ocorreu em 29.07.2016. Não há notícia de inadimplemento das parcelas avençadas até o momento do deferimento da consolidação. A própria União Federal informou que os débitos em execução no presente feito foram incluídos no parcelamento.
- Nada nos autos indica, até o momento, o inadimplemento das parcelas avençadas. Ao contrário, a parte autora apresentou demonstrativo, emitido em 22.01.2019, que indica que não havia parcelas em atraso naquele momento.
- Quanto ao segundo fundamento da decisão agravada, qual seja, a possibilidade de utilização do valor bloqueado para garantir outra execução fiscal contra o mesmo devedor, cumpre observar que não existe nos autos notícia de qualquer outra execução em tramitação, movida pela exequente em face da agravante. Não houve requerimento da exequente para a utilização dos valores bloqueados em outras execuções. A União nada informa a esse respeito. Requer apenas a suspensão do feito e a manutenção de penhoras já formalizadas nos autos, nada dizendo a respeito da destinação pretendida.
- Extrato de consulta ao e-cac em busca de débitos inscritos em dívida ativa em nome da executada apresenta, como único resultado, o débito parcelado, o que reforça a convicção acerca da desnecessidade de manutenção da penhora.
- Não há elementos nos autos que amparem a manutenção da constrição combatida como outra providência cautelar para garantia dos legítimos interesses fazendários em razão de comportamento do devedor para se esquivar de suas obrigações tributárias.
- Devida a liberação dos valores bloqueados.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007202-18.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS E PRESTADORES DE SERVICOS DA COCRED-COPERCANA - CANAOESTE - SICOOB CRED COPERCANA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA MILENA DA SILVA - SP260097-A, OSCAR LUIS BISSON - SP90786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007202-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS E PRESTADORES DE SERVICOS DA COCRED -
COPERCANA - CANAOESTE - SICOOB CRED COPERCANA
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA MILENA DA SILVA - SP260097-A, OSCAR LUIS BISSON - SP90786-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para observar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação ali exarada.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de julgamento pelo artigo 932, IV, do CPC. Sustenta que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Aduz que o invocado precedente do STJ não julgou o tema da incidência das contribuições para terceiros e SAT, sustentando que as verbas remuneratórias questionadas não estão elencadas nas exceções do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Argumenta que deve ser feita a inclusão do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária, e que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias. Sustenta, em relação à jurisprudência do STJ – RESP 1.230.954, a possibilidade de *overruling* como julgamento do RE 565.160 pelo STF.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007202-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS E PRESTADORES DE SERVICOS DA COCRED -
COPERCANA - CANAOESTE - SICOOB CRED COPERCANA
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA MILENA DA SILVA - SP260097-A, OSCAR LUIS BISSON - SP90786-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS E PRESTADORES DE SERVICOS DA COCRED - COPERCANA - CANAOESTE - SICOOB CRED COPERCANA impetrou mandado de segurança objetivando abater da base de cálculo da contribuição previdenciária, os valores pagos ou creditados aos empregados decorrentes do período de afastamento do emprego por razão de enfermidade e acidente laboral, até o décimo-quinto dia de afastamento do emprego, bem como os valores pagos sob o título do terço constitucional de férias, conforme artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, declarando que tais verbas não incidam na base de cálculo para a apuração da contribuição previdenciária prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91; e requer seja deferido o direito de apurar e compensar os valores recolhidos indevidamente a maior, desde Outubro de 2013, com a devida correção monetária, incidindo juros e expurgos admitidos pelo Judiciário, com as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre a folha de salários.

A liminar foi concedida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos empregados da autora e pertinentes a períodos de afastamento laboral nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença, bem como sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias efetivamente gozadas (ID nº 67990945).

A r. sentença (ID nº 67990957) concedeu a segurança para declarar a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos empregados da autora e pertinentes a períodos de afastamento laboral nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença, bem como sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias efetivamente gozadas. Os valores já pagos pela impetrante a esse título, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, poderão ser objeto de compensação com as parcelas vincendas da contribuição previdenciária patronal, a partir do trânsito em julgado. Sentença submetida a reexame necessário.

A Fazenda apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A r. decisão monocrática deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para que fosse observado o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária ali explicitados (compensação apenas com tributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, prescrição quinquenal, conforme artigo 3º da LC 110/2005, contado o prazo a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição).

Pois bem

VERBAS PRETENSAMENTE INDENIZATÓRIAS ALEGADAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências esboçadas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL PRECEDENTE AO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, **não assiste razão ao agravante.**

Por tais razões, nego provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

- As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032968-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: VIVER MELHOR SOROCABA CONDOMINIO 02 - GLEBA B
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032968-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: VIVER MELHOR SOROCABA CONDOMINIO 02 - GLEBA B
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VIVER MELHOR SOROCABA CONDOMINIO 02 - GLEBA B em face de decisão proferida nos autos da ação indenizatória que move contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“1. Recebo a petição ID n. 20576375 e documentos como emenda à inicial.

2. Inicialmente, há que se analisar o requerimento de gratuidade da justiça formulado pela parte autora, ou seja, um condomínio residencial.

Observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 encampou no que tange à gratuidade de justiça estendida às pessoas jurídicas, o entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 481: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

Em realidade, verifica-se que a diferença em relação à concessão do benefício às pessoas naturais, é a inexistência de presunção legal de veracidade da afirmação de insuficiência de recursos pela pessoa jurídica.

Ou seja, a pessoa jurídica deverá comprovar nos autos em que pleiteia o benefício da justiça gratuita, o pressuposto exigido no artigo 98 do Código de Processo Civil, isto é, “a insuficiência de recursos”, sob pena de ter seu pedido indeferido.

Ao ver deste juízo, o Código de Processo Civil adota presunção de que a pessoa jurídica tem recursos suficientes para arcar com as despesas processuais, devendo ela desincumbir-se de seu ônus levando ao processo a comprovação contrária.

No presente caso, a parte autora foi intimada a apresentar documentos para sustentar seu pedido de gratuidade da justiça.

Conforme consta em extrato constante no ID nº 20576389, referente a abril de 2019, possuía crédito, ou seja, valor superavitário. Do mesmo modo, a parte autora possuía crédito, ou seja, valor superavitário em relação ao mês de maio de 2019, uma vez que, ao que tudo indica, existia a quantia de R\$ 6.055,02 disponível em favor do condomínio.

Ou seja, os documentos juntados não revelam a impossibilidade de a parte autora arcar com as despesas iniciais que devem ser adiantadas no processo, isto é, custas processuais e honorários periciais.

Até porque, ainda que assim não fosse, seria plenamente viável que se realizasse uma assembleia condominial visando angariar fundos específicos de pequena monta para custear o adiantamento das despesas necessárias para que a lide possa ter seguimento.

Em sendo assim, indefiro o requerimento de concessão do benefício de gratuidade da justiça e determinado que a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, efetue o recolhimento integral das custas, sob pena de cancelamento do feito na distribuição, conforme artigo 290 do Código de Processo Civil.

3. Por outro lado, há que se destacar que a parte autora formula causa de pedir contendo pedido de indenização por danos materiais e morais, mas no bojo de sua inicial efetua pedido de produção antecipada de provas estribado no artigo 381 do Código de Processo Civil.

Ocorre que o pedido de produção antecipada de provas se trata de procedimento autônomo em relação ao qual a parte interessada visa preservar ou obter elementos de prova que serão admitidos em outro processo futuro, caso seja ajuizado.

Em sendo assim, ao ver deste juízo, estamos diante de pedidos incompatíveis entre si, na medida em que a produção antecipada de provas somente tem lugar nas hipóteses específicas dos incisos I a III do artigo 381 do Código de Processo Civil, sendo incompatível com a ação de indenização ajuizada pela parte autora.

Destarte, determino que, no prazo de 15 (quinze) dias, a parte autora emende a petição inicial a fim de esclarecer sua pretensão, sob pena de indeferimento, conforme determina o parágrafo único do artigo 321 do Código de Processo Civil.

4. Recebo, no mais, os esclarecimentos prestados pela parte autora (ID n. 20576375), acompanhados dos documentos Ids nn. 205786977, 20576979 e 20577851, no que tange à cópia do(s) contrato(s) realizado(s) junto à Caixa Econômica Federal, que subsidiou a construção do imóvel em discussão.

5. Intime-se.”

Aduz o agravante, em síntese, tratar-se de condomínio constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), ou seja, pessoas de baixíssima renda. Diante da crise financeira, que afeta principalmente os mais pobres, muitas vezes os moradores deixam de efetuar o pagamento da taxa condominial. Por tal motivo, em alguns meses o saldo das contas fica negativo e, em outros, positivo, mas as despesas se mantêm constantes. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão de justiça gratuita.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso, a fim de conceder à parte autora a gratuidade da justiça.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 122748407).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032968-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: VIVER MELHOR SOROCABA CONDOMINIO 02 - GLEBA B
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A concessão de gratuidade de justiça à pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou documentos destinados a comprovar suas dificuldades financeiras. Demonstrou elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor de R\$ 111.032,95, referente aos débitos de 60 unidades, o que equivale a 53,57% das unidades condominiais. Evidente, portanto, a frágil situação econômica do agravante.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo. Modificando-se a prova disponível, fica à prudente apreciação do Juízo reexaminar a questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de conceder à parte autora a gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

- A concessão de gratuidade de justiça à pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.
- O agravante apresentou documentos destinados a comprovar suas dificuldades financeiras. Demonstrou elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor de R\$ 111.032,95, referente aos débitos de 60 unidades, o que equivale a 53,57% das unidades condominiais. Evidente, portanto, a frágil situação econômica do agravante.
- Há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo. Modificando-se a prova disponível, fica à prudente apreciação do Juízo reexaminar a questão.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CAMILA APARECIDA LUCIANO MACHADO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CAMILA APARECIDA LUCIANO MACHADO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, IV e V, do CPC de 2015, que acolheu parcialmente embargos de declaração para rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, a fim de condená-lo a proceder à revisão da situação funcional da autora, mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, para suas progressões e promoções, assim procedendo ao seu devido reposicionamento funcional, até a vigência da superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, bem como condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas referentes às diferenças de vencimentos apuradas, respeitada a prescrição quinquenal.

Alega o INSS, preliminarmente, a falta de interesse de agir, eis que os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/2016 já concederam à parte agravada a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição de fundo do direito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAMILA APARECIDA LUCIANO MACHADO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo pacífica a jurisprudência do E. STJ sobre a questão da progressão funcional dos servidores do INSS, nos termos da decisão agravada.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Anoto, ainda, que as preliminares serão analisadas com o mérito.

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A parte autora propôs ordinária em face do INSS alegando ter direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 10.855/2004, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses não foi regulamentada.

A sentença julgou procedente o pedido, declarando que a requerente tem direito a ver respeitado o interstício de 12 (doze) meses em conformidade com as disposições do Decreto nº 84.669/1980, observando o referido regramento até que sobrevenha a edição do regulamentador previsto no art. 8º, da Lei nº 10.855/2004. Deverá o INSS rever as eventuais progressões eventualmente já efetivadas, adequando-as à sentença, respeitada a prescrição quinquenal.

A r. decisão monocrática ora recorrida, após acolher parcialmente embargos de declaração, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação para condenar o INSS a proceder à revisão da situação funcional da autora mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, para suas progressões e promoções, assim procedendo ao seu devido reposicionamento funcional até a vigência da superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, bem como para condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas referentes às diferenças de vencimentos apuradas, respeitada a prescrição quinquenal.

Pois bem

Quando à questão da prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão monocrática assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

(...)." (grifo nosso)

Nessa legislação dos servidores federais em geral, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto com o prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto com o prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a *progressão funcional* e a *promoção* (equivalentes à *progressão horizontal* e *progressão vertical* previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do *interstício*, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a *progressão funcional* como para a *promoção*, no mais também dispendo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

"(...)." (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004, que assim tratou da matéria:

"Art. 9. Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)"

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º. O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.'

(...)." (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Ressaltou, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...). " (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Concluiu, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido da autora. Prejudicial rejeitada.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003734-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ELECTROCOATING INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003734-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ELECTROCOATING INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELECTROCOATING INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP contra decisão proferida nos autos da execução movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do artigo 797 do CPC/2015, o processo de execução se realiza no interesse do exequente, cabendo a este concordar ou não com a nomeação de bens à penhora, por meio de uma análise subjetiva quanto a liquidez do bem oferecido e o valor que poderá ser alcançado em futura hasta pública, visando a satisfação do crédito objeto do processo executivo.

A recusa de bem oferecido com estrita observância da ordem legal, enseja a intervenção do Juízo, a fim de que seja mantida a ordem processual vigente.

Anoto, contudo, que esta não é a hipótese destes autos. O bem oferecido pela executada não respeita a ordem prevista pelo artigo 835 do CPC/2015, além de oferecer pouca liquidez em certames judiciais.

Nestes termos, dou por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada nestes autos.

Em prosseguimento, dê-se vista ao Exequente COMURGÊNCIA, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe o valor atualizado do débito, colacionando extrato da CDA atualizada, para cumprimento do despacho de fls., que determinou a constrição judicial de ativos financeiros da(o) executada(o).

Decorrido o prazo sem manifestação, suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80.

Aguarde-se provocação no arquivo, cientificando-a que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardar-se manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens.

Int.”

Em suas alegações, a agravante relata que a execução fiscal a que se refere o presente agravo tem por objeto supostos débitos referentes a contribuições ao FGTS e Contribuições Sociais no valor total de R\$ 356.257,99 (trezentos e cinquenta e seis mil, duzentos e cinquenta e sete reais e noventa e nove centavos), atualizados até a data da distribuição da ação. Em 27.03.2017, a Agravante compareceu espontaneamente nos autos da execução, oferecendo à penhora bens de sua propriedade. A União não concordou com os bens oferecidos e requereu a penhora de valores via sistema BacenJud. Sobreveio a decisão agravada, que julgou prejudicada a nomeação de bens feita pela Agravante, sob o fundamento de que estes não respeitaram a ordem prevista no artigo 835 do CPC/2015, bem como por oferecerem pouca liquidez em certames judiciais. A agravante alega, contudo, que a decisão proferida é por demais onerosa à empresa executada e pode inviabilizar a realização de suas atividades, acarretando sua paralisação e encerramento. Afirma que, antes de oferecer os bens à penhora, buscou formas mais eficazes de garantia (fiança bancária e seguro garantia), mas as instituições financeiras e de seguro rejeitaram a contratação. Ressalta que perícia contábil contratada pela agravante apurou que aproximadamente 90% dos débitos em cobro estão sendo exigidos indevidamente. Todavia, para poder garantir sua defesa através dos embargos à execução, necessitará garantir o Juízo, o que resta inviabilizado pela decisão agravada.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (N. 107768843).

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 108628092).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003734-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ELECTROCOATING INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de construção, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

No caso dos autos, a rejeição da União aos bens oferecidos em penhora mostra-se razoável. Os bens em questão (Num. 32838873 - Pág. 44 a 46), quais sejam, um equipamento de lavagem e fósforo, uma estufa de cura para tinta em pó, uma estufa a gás, um deionizador, uma cabine de pintura, um retificador de 2000 amperes, três máquinas de pintura automáticas, dois equipamentos de pintura, dois trocadores de calor, duas linhas para banho de zinco, um conjunto de 159 guancheiras composta de lança nova, duas linhas para banho de zinco, são, numa análise de cognição não exauriente, de pouca liquidez e sujeitos a desgaste e desvalorização decorrentes do simples uso. Ademais, os valores atribuídos aos bens pela agravante parecem-me excessivos, eis que apontados com base no valor de compra dos mesmos, constantes nas notas fiscais anexadas. Os valores desconsideram o tempo decorrido desde a aquisição (há notas emitidas há mais de uma década - Num. 32838881 - Pág. 3) e as condições atuais dos equipamentos, desconhecidas neste momento.

Não há, portanto, reparos a fazer na decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

- A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

- A rejeição da União aos bens oferecidos em penhora mostra-se razoável. Os bens em questão são, numa análise de cognição não exauriente, de pouca liquidez e sujeitos a desgaste e desvalorização decorrentes do simples uso. Os valores atribuídos aos bens pela agravante parecem excessivos, eis que apontados com base no valor de compra dos mesmos, constantes nas notas fiscais anexadas. Os valores desconsideram o tempo decorrido desde a aquisição e as condições atuais dos equipamentos, desconhecidas neste momento.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020626-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, ANGELA MARIA PREGNOLATO MARANGONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020626-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, ANGELA MARIA PREGNOLATO MARANGONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Num. 103021390: Trata-se de agravo interno interposto contra a Decisão Monocrática constante no N. 92207235, que, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento interposto pelos ora recorrentes.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATARINO SÉRGIO MARANGONI e ÂNGELA MARIA PREGNOLATO MARANGONI, contra decisão que, em ação de execução fiscal indeferiu o pedido de levantamento em favor do sócio do depósito judicial realizado à fl. 197 dos autos físicos.

Sustentam os agravantes, em síntese, que foi determinado, em sentença, o levantamento em favor da União de depósito efetuado pelo sócio, o qual, no entanto, teve sua ilegitimidade passiva declarada em acórdão proferido por esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a ocorrência de preclusão, o presente agravo não pode ser conhecido, comportando julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

O MM. Juízo a quo, às fls. 1347 dos autos físicos, antes mesmo da prolação da sentença, indeferiu o presente pedido, tendo em vista que o depósito de fl. 197 (dos autos físicos) teria sido realizado pela empresa executada e não pelos sócios. Tal decisão não foi agravada.

Após, haja vista nova petição com o mesmo requerimento, a questão aventada foi novamente objeto de apreciação através da r. sentença de fls. 1390/1391 (dos autos físicos), a qual foi objeto de recurso de apelação.

Em seguida, após nova provocação da parte, o MM. Juízo a quo proferiu a decisão de fls. 1438 (dos autos físicos), ratificando que a questão já havia sido apreciada, devendo as partes manejarem recurso próprio. Somente desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento.

Assim, diante da patente hipótese de preclusão, de rigor o não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.”

Alegam os agravantes, preliminarmente, que a decisão agravada descumpra o art. 489 do CPC, eis que não foi fundamentada e violou coisa julgada, deixando de tratar de questões relevantes que, se acolhidas, poderiam levar a resultado diverso do proclamado. No mérito, discorre sobre o histórico do processo, notadamente no tocante à inclusão e exclusão dos sócios Ângela e Catarina no polo passivo. Ressaltam que esta Corte acabou por excluir os sócios, ora agravantes, do polo passivo da execução, deixando ao MM. Juízo *a quo* a decisão acerca do levantamento do depósito judicial que é o cerne da discussão dos presentes autos. A execução acabou por ser extinta em razão do encerramento do processo falimentar, mas deferiu o levantamento do depósito pela União Federal. No entendimento dos agravantes, a decisão agravada **não reformou a decisão do MM. Juízo “a quo”, mantendo o deferimento do levantamento dos valores depositados pela União**, sem o devido reconhecimento que a execução foi extinta e a empresa não mais existe, o que reputam incorreto. Ponderam que a decisão deixou de analisar que os depósitos foram feitos **pelos agravantes** (e não pela empresa) e **que não existem débitos em face da empresa executada (há nos autos a sentença de extinção da execução fiscal)**. Ressaltam que não há que se falar em preclusão, quando a intimação dos atos que a teriam ensejado foi em nome da empresa executada, e não em nome dos ex-sócios, excluídos da lide. Discorre sobre a situação do depósito em questão (de fls. 197 dos autos da execução), destacando que quando a exequente foi intimada a se manifestar sobre o valor, os sócios já haviam sido excluídos da lide e não puderam se manifestar. Ressalta que a sentença extintiva da execução pacificou que a empresa nada deve diante do encerramento do processo falimentar, bem como sua inexistência, restando lógico o entendimento de que se a empresa não existe, inviabilizada está qualquer cobrança, não mais havendo que se falar em responsabilidade, face à baixa do seu CNPJ e encerramento do processo falimentar há mais de seis anos. Ademais, Mesmo antes da decretação da falência, os valores eventualmente penhorados deveriam ter sido atraídos ao juízo universal falimentar.

Pugna pela concessão de tutela de evidência, determinando-se o levantamento do valor penhorado nos autos.

A parte agravante apresentou petição comemorativas (Num. 104236191), apresentando, de maneira sintética, os argumentos constantes nas razões recursais.

A parte agravada apresentou contraminuta (N. 117788365).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020626-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, ANGELA MARIA PREGNOLATO MARANGONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Observo, inicialmente, que a decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

Rejeito, assim, a matéria preliminar.

No mérito, o pedido não comporta acolhimento.

Cumprir registrar, logo de início, que não podem ser acatados os argumentos de que o depósito discutido nestes autos (guia de fls. 197 dos autos da execução de origem, N. Num. 89131024 - Pág. 21, fls. 241 da versão em pdf destes autos, ordem crescente) tenha sido feito pelos sócios, e não pela pessoa jurídica executada.

A guia é explícita. O depósito foi realizado em nome de Ind. Com. Metalúrgico Monte Alto Ltda, em 21.06.2004, no valor de R\$ 5.000,00.

Naquela data, frise-se, a empresa estava em funcionamento. Não havia sido encerrado o processo falimentar, o que só ocorreu quase uma década depois, em 07.11.2012, conforme sentença copiada no N. Num. 89141532 - Pág. 56/59.

Assim, o fato de o depósito ter sido **providenciado** pelos sócios é apenas natural, por serem eles, ao fim e ao cabo, os responsáveis pela administração e funcionamento da empresa, bem como pelo cumprimento de suas obrigações financeiras.

O levantamento do valor depositado já havia sido rechaçado pelo Juízo de origem em duas oportunidades, tratando-se de questão efetivamente preclusa, como corretamente observado pela decisão agravada.

Primeiro, na decisão de fls. 1341 dos autos principais (Num. 89141532 - Pág. 49), em que foi indeferido pedido de levantamento feito pela pessoa jurídica executada. O indeferimento não foi objeto de qualquer recurso.

Após, na sentença que extinguiu a execução (Num. 89141533 - Pág. 19/21).

Observe-se que a extinção da execução não ocorreu de maneira simples como parece fazer crer a narrativa dos agravantes, mas por pura impossibilidade de prosseguimento.

Merece destaque o seguinte trecho da sentença extintiva:

“Ademais, embora o processo de falência tenha se encerrado, a União, aqui, com o privilégio legal que possui em prosseguir no processo executivo original, mesmo quando seu crédito esteja gravado na falência, permite que a credora levante o valor constante dos autos, para minimizar a dívida deixada pela empresa falida.

Aliás, parece-me ilógico, dentro do sistema, que a empresa falida, porque não teve o prosseguimento de seu processo, mesmo baixada junto ao órgão registrário, possa levantar o valor que garantia dívida fiscal em processo paralelo ao da falência e, pior, verter o numerário ou bens aos antigos sócios.”

Resta concluir que, como a matéria foi tratada por meio de sentença, cumpre à executada, responsável pelo depósito e única detentora do interesse jurídico na questão, interpor o recurso pertinente, se assim o desejar.

Por fim, diante da menção da parte agravante acerca da necessidade de remessa dos valores depositados ao juízo falimentar (medida que lhe seria desfavorável e que, de qualquer maneira, deveria ter sido requerida nos autos da execução no momento correto), entendo oportuno ressaltar, apenas a título argumentativo, que o processo falimentar da pessoa jurídica executada foi encerrado por desinteresse dos credores.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

- Não podem ser acatados os argumentos de que o depósito discutido nestes autos tenha sido feito pelos sócios, e não pela pessoa jurídica executada. A guia é explícita, indicando que o depósito foi realizado em nome de pessoa jurídica, em 21.06.2004, data na qual o empreendimento estava em funcionamento (o encerramento em processo falimentar só ocorreu quase uma década depois, em 07.11.2012). Assim, o fato de o depósito ter sido providenciado pelos sócios é apenas natural, por serem eles, ao fim e ao cabo, os responsáveis pela administração e funcionamento da empresa, bem como pelo cumprimento de suas obrigações financeiras.

- O levantamento do valor depositado já havia sido rechaçado pelo Juízo de origem em duas oportunidades, tratando-se de questão efetivamente preclusa, como corretamente observado pela decisão agravada.

- Observe-se que a extinção da execução não ocorreu de maneira simples como parece fazer crer a narrativa dos agravantes, mas por pura impossibilidade de prosseguimento. E como a matéria foi tratada por sentença, cumpre à executada, responsável pelo depósito e única detentora do interesse jurídico na questão, interpor o recurso pertinente, se assim o desejar.

- Preliminar rejeitada. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030022-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FRIGORIFICO SANTA HELENA DE MONTE CASTELO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030022-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FRIGORIFICO SANTA HELENA DE MONTE CASTELO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRIGORIFICO SANTA HELENA DE MONTE CASTELO EIRELI contra decisão proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal que move em face da UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação de procedimento comum por meio da qual a parte autora requer a anulação de débito fiscal, constituído em procedimento administrativo fiscal, concernente ao recolhimento de FUNRURAL e SENAR, bem como a declaração de inexigibilidade de multa incidente sobre o débito. Em sede de tutela provisória, requer a suspensão da exigibilidade de tais cobranças e, no mérito, a confirmação da tutela e a condenação da ré ao pagamento dos ônus de sucumbência.

O pedido de tutela de provisória foi indeferido, consoante decisão de id 1388813.

A autora apresentou petição de id 22316245, requerendo a reapreciação de tutela provisória (id 22316245), sob a alegação de que “(...) Dentre os fundamentos que norteiam a procedência da demanda, ressalta-se a manifesta inconstitucionalidade do artigo 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, que obriga a retenção e repasse das aludidas ontribuições sociais pela requerente e que por força do julgamento do RE 363.853, posteriormente regulado pela Resolução do Senado n.º 15/2017 foi julgado inconstitucional com efeitos estendidos erga omnes.” Para tanto, colaciona julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

A tutela provisória, na sistemática do CPC/2015, pode fundamentar-se em urgência ou evidência (art. 294). Nos termos do art. 300, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Já a tutela de evidência liminar tem seus parâmetros estabelecidos pelos requisitos preconizados no art. 311, exigindo-se que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; ou que se trate de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

A tutela provisória poderá ser requerida antecipadamente ao processo principal ou no curso deste, incidentalmente, quando o autor ficará dispensado do pagamento de custas.

No caso em apreço, não vislumbro o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

Veja-se, pois.

A constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 foi objeto de manifestação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 363.852 (transitado em julgado em 06/05/2011) e do RE 596.177 (transitado em julgado em 09/12/2013), nos quais ficou definido, sucintamente, que as alterações promovidas pelo art. 1º da Lei n. 8.540/92, bem como pela Lei n. 9.528/97, são inconstitucionais até que legislação em sintonia com a Emenda Constitucional n. 20/98 regulasse a matéria.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 718874 pela sistemática dos recursos repetitivos, tema n.º 669, fixou a seguinte tese:

Ementa: TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DACF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001. 1. A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses. 2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98. 3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção. RE 718874, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017 (grifou-se)

Deste modo, o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 718874, declarou a validade da contribuição previdenciária a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita da comercialização de sua produção, nos termos da Lei n.º 10.256/2001.

Assim, diante do julgado no RE 718874, não há óbice à eficácia da contribuição e sua exação após a vigência da Lei n.º 10.256/2001.

O Senado Federal, em razão da competência prevista no inciso X do art. 52 da Constituição Federal, publicou a Resolução n.º 15/17, com a finalidade de conferir efeito erga omnes à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE n.º 363.852/MG, estendendo a todos os contribuintes os efeitos da declaração da inconstitucionalidade do Funrural até a vigência da Lei n.º 9.528/97, nos seguintes termos:

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei n.º 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Cabe ressaltar que a Resolução n.º 15/17 do Senado Federal somete alcançou a exação prevista art. 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada pela Lei n.º 9.528/97. Razão pela qual a referida resolução não afeta a vigência da Lei n.º 10.256/2001.

Neste sentido, foi o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar os embargos de declaração no RE n.º 718874:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento. 2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal. 3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS. 4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes. 5. Embargos de Declaração rejeitados. (RE 718874 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018) (grifou-se)

Além disso, a União Federal apresentou a petição incidental – PET/8140 ao RE 718.874, na qual questiona o teor da Resolução n.º 15/17 do Senado Federal, sustentando que “(...) o disposto nos arts. 30, IV e 25, II da Lei nº 8.212, de 1991, que preveem a responsabilidade por sub-rogação por parte do adquirente da produção rural e alíquota, encontra-se alheio a qualquer pecha de inconstitucionalidade. Ao revés, o dispositivo integra o contexto normativo reputado constitucional pelo STF no RE nº 718.874/RS, remanescendo íntegro em sua validade e eficácia. “

O Exmo. Ministro Alexandre de Moraes deferiu o pedido formulado pela União Federal na PET/8140, determinando que “(...) notifiquem a Presidência da Câmara dos Deputados e a Subchefia para Assuntos Jurídicos (SAJ) da Casa Civil da Presidência da República para retificarem, imediatamente, as informações constantes nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e da Presidência da República (www.camara.leg.br e www.planalto.gov.br), excluindo-se a referência à suspensão do art. 25, II, e art. 30, IV, ambos da Lei nº 8.212, de 1991.”

No que tange ao art. 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/1991, vale frisar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 718874, concluiu pela constitucionalidade do dispositivo e a eficácia da exação, no contexto da alteração do art. 25 pela Lei n.º 10.256/2001, consoante se verifica no fundamento nos votos proferidos pelos Exmos. Ministros:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX

(...)

Passa-se então à análise da constitucionalidade da Lei 10.256/01, editada após a EC 20/98, e que alterou somente o caput, do art. 25 da Lei 8.212/91, aproveitando os demais dispositivos do referido artigo – incisos que definiam a alíquota e a base de cálculo da contribuição – bem como a hipótese de responsabilidade do art. 30, IV, cuja higidez manteve-se em relação à situação do segurado especial, esta última não alcançada pela declaração de inconstitucionalidade pelo STF nos RE’s 363.842 e 596.177. (...)

Assim, a Lei 10.256/01 não reintroduziu a exação “aproveitando” os incisos do art. 25 da Lei 8.212/91 que teriam sido declarados inconstitucionais por esta Corte, mas sim, recriou a referida contribuição previdenciária a cargo empregador rural pessoa física, utilizando dispositivos validamente aplicáveis aos segurados especiais. (...)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL)

(...) O objeto do presente recurso extraordinário é a constitucionalidade da redação atual dos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, bem como de toda sucessão de normas alteradoras que afetaram esses dispositivos, ou seja: Lei 8.540/92; Lei 8.870/94; Lei 9.528/97 e Lei 10.256/2001. (...)

O art. 30, por sua vez, trata das normas destinadas à arrecadação e ao recolhimento das contribuições sociais. A norma institui hipótese de responsabilidade tributária, destinada a instrumentalizar a arrecadação do tributo previsto no art. 25 da Lei 8.212/1991, tanto do segurado especial quanto do empregador rural pessoa física.

Assim, ao entregar o produtor rural sua produção a qualquer das entidades econômicas ali indicadas – empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa –, passam estas à condição de responsável pelo pagamento do tributo, mediante aplicação da alíquota prevista no art. 25 da lei ao montante da produção adquirido.

É evidente a relação que o art. 30, IV, mantém com a disposição do art. 25. Apenas a inconstitucionalidade deste contaminaria aquele. Por isso, uma vez reconhecida a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, com base na receita de sua produção, não há razão para declarar a invalidade da hipótese de sub-rogação prevista no art. 30.

Deste modo, fica claro que a declaração de constitucionalidade da Lei n.º 10.256/2001 pelo Supremo Tribunal Federal abrange o disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/1991, que impõe à empresa adquirente a sub-rogação nas obrigações do empregador rural pessoa física quanto à contribuição sobre o valor de sua produção.

Nesse sentido, é o posicionamento já adotado no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMENTA. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. SENAR. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. I. A Lei n.º 8.212/91, com esteio no art. 195 da Constituição, fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, instituindo, também, com base no § 8º do art. 195 da CF, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar - segurados especiais -, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. II. Com o advento da Lei n.º 8.540/92, foi instituída nova fonte de custeio da Seguridade Social, ao prever a incidência da contribuição social sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural em relação ao empregador rural pessoa física, tratando-se do denominado "novo Funnrural". III. Todavia, o art. 195, § 4º, da CF, dispõe que a instituição de outras fontes, não previstas na Carta Magna, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social se dá mediante lei complementar. Neste sentido, o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, consoante os julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, este último em sede de repercussão geral. IV. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I. Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98, a Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. V. Conclui-se, assim, que após a vigência da EC nº 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal. VI. Portanto, observa-se que após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98. VII. Desta feita, superados os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, resta intacta a obrigação prevista no art. 30, inc. IV, da Lei n.º 8.212/91. VIII. No que concerne à contribuição instituída para o financiamento do serviço nacional de aprendizagem rural, SENAR, referido tributo foi declarado de acordo com a legislação federal vigente, nos termos da previsão contida no art. 62 do Ato das disposições constitucionais transitórias. Da mesma forma, tal contribuição encontra-se em consonância com o texto constitucional, em seu art. 149.IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000457-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 21/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2017) (grifou-se)

Na mesma trilha, colacionam-se acórdãos proferidos nos Egrégios Tribunais Regionais Federais das 4ª e 5ª Regiões:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNRURAL. RESOLUÇÃO Nº 15/2017. LEI Nº 10.256/2001. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A competência atribuída ao Senado é para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, sendo efetuada apenas para conferir efeito erga omnes à decisão da Corte, estendendo a todos os contribuintes os efeitos da declaração da inconstitucionalidade do Funnrural até a vigência da Lei n.º 9.528/1997. 2. A Resolução do Senado não significa a revogação do preceito normativo declarado inconstitucional, mas a suspensão da sua eficácia para que produza a generalização dos efeitos da decisão dentro do contexto jurídico examinado pelo STF. 3. Não existe amparo para que se considerem revogados, pela Resolução n.º 15/17 do Senado, os incisos I e II do art. 25, da Lei n.º 8.212/1991, na redação conferida pela Lei n.º 9.528/1997, a fim de concluir que um mero ato normativo generalizador dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade tenha retirado, para o futuro, o suporte jurídico adotado pela Lei n.º 10.256/2001, reputada constitucional pelo STF, sob o aspecto formal e material. 4. A declaração de constitucionalidade da Lei n.º 10.256/2001 pelo Supremo Tribunal Federal abrange o disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/1991, que impõe à empresa adquirente a sub-rogação nas obrigações do empregador rural pessoa física quanto à contribuição sobre o valor de sua produção. 5. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do julgado, devendo o inconformismo quanto à interpretação dos fatos e ao direito aplicável ao caso ser suscitado na via recursal adequada. (TRF4 5014955- 62.2011.4.04.7001, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RE Nº 718.874 REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONALIDADE. PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE. SUBROGAÇÃO. RESOLUÇÃO SENADO FEDERAL 15/2017. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação interposta por SL-EX Comércio, Importação e Exportação LTDA., com pedido de tutela provisória de urgência, em face da sentença que, em ação mandamental, denegou a segurança pleiteada sob o fundamento que não embasamento legal ou jurisprudencial para a concessão do pleiteado. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 718.874, tema 669 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção. 3. A suspensão promovida pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal não alcança a contribuição do empregador rural pessoa física, restabelecida pela Lei nº 10.256/2001, porque se refere tão somente ao contexto normativo sob o qual foi julgado o RE nº 363.852/MG. Neste sentido: PROCESSO: 08005644820184058500, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 25/02/2019; PROCESSO: 08011346120184058200, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 25/10/2018. 4. Declarada a constitucionalidade da contribuição social do empregador rural pessoa física, após a Lei nº 10.256/01, mostra-se válida e eficaz a obrigação da empresa, por sub-rogação, de reter e recolher o tributo, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.212/91, mantida a regra matriz de incidência tributária do Funnrural. Precedentes: 08099937520184058100, Desembargador Federal Paulo Roberto Machado, 1ª T, Julgamento: 05/02/2019; 08011346120184058200, Des. Fed. Leonardo Carvalho, 2ª T, Julgamento: 25/10/2018; 0007998611998405810001, Des. Fed. Alexandre Costa de Luma Freire, 1ª T, DJE: 22/10/2018. 5. Apelação não provida. (TRF5 - PROCESSO: 08107211920184058100, AC - Apelação Cível -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/04/2019, PUBLICAÇÃO:) (grifou-se)

Assim sendo, ante a constitucionalidade da Lei n.º 10.256/2001 e a vigência do inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, é devido o funrural, existindo a obrigação da empresa, por sub-rogação, de reter e recolher o tributo.

No caso em tela, a autora possui a responsabilidade (sub-rogação) pelo cumprimento das obrigações insertas no art. 25 da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 10.256/01, sendo que as supostas infrações verificadas dizem respeito ao ano de 2013 (id 8672294 e 8672298), quando estas obrigações deveriam ser por ela satisfeitas.

Em relação ao SENAR, o autor sustenta que “Apesar da requerente exercer em caráter instrumental atividade de agropecuária, tem como atividade principal e finalidade de sua existência a industrialização da carne para a produção de seus derivados, bem como seu posterior transporte. Como a contribuição social em tela somente pode ser validamente exigida no interesse das categorias profissionais ou econômicas vinculadas ao contribuinte, torna-se insustentável a cobrança do tributo em tela.”

O caput do art. 22-A da Lei n.º 8.212/1991 traz a seguinte redação:

Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de:

No caso dos autos, o autor sustenta que não possui criação de bovinos, sendo sua matéria prima advinda de terceiros. No entanto, o caput do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991 enquadra produtor rural como pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção adquirida de terceiros.

Ademais, mister relatar que a Lei n.º 8.315/1991, que instituiu o SENAR, aponta as verbas que constituem a renda da contribuição, bem as pessoas jurídicas que estão sujeitas à incidência da contribuição em questão, consoante o teor do inciso I do seu art. 3º, in verbis:

Art. 3º Constituem rendas do Senar:

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

- a) agroindustriais;*
- b) agropecuárias;*
- c) extrativistas vegetais e animais;*
- d) cooperativistas rurais;*
- e) sindicais patronais rurais;*

No caso em tela, a autora pertence a um grupo que realiza atividades relacionadas a agroindústria, uma vez que atua como frigorífico de abate de bovinos e suínos e comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados, consoante cláusula quarta do seu contrato social (id 8672285).

Assim sendo, a autora está sujeita à incidência de contribuição do SENAR.

Portanto, não se apresenta preenchido o requisito da verossimilhança das alegações da autora, razão pela qual, não merece acolhida o pedido de tutela provisória pelos argumentos expendidos na petição de id 22316245.

CONCLUSÃO

Isto posto, INDEFIRO o pedido de tutela provisória. Intime-se.

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se sobre o teor da contestação apresentada (id 22846794).

Especifiquem as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência e oportunidade, sob pena de preclusão.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual que não há como imputar à agravante o recolhimento da contribuição ao FUNRURAL. Quanto ao SENAR, a agravante sustenta que não pode ser considerada agroindústria, para fins do artigo 3º, inciso I, alínea “a” da Lei 8.315/91, seja por não se encaixar no conceito estabelecido pela Lei nº 8.212/91, seja por não praticar atividade primária desenvolvida pelo produtor rural, consoante ao artigo 3º, §4º da Lei nº 8.315/91.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada pela parte agravada (N. 123358604).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No caso vertente, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão agravada.

De início, registro que a cláusula quarta do contrato social da agravante indica que seu objeto social inclui, entre outras atividades, o abate de suínos e bovinos. Trata-se de atividade ligada à agroindústria e agropecuária. Assim, neste momento processual, não há elementos que recomendem a suspensão de exigibilidade da cobrança referente à contribuição destinada ao custeio do SENAR, prevista no art. 3, I, da Lei nº 8.315/1991.

Passo a tratar da contribuição ao FUNRURAL.

A contribuição em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, que, em seu art. 1º, conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial.

Ao mesmo tempo, a Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar, em vez de apenas fazer a remissão, quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento".

Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Este posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - Reconhecimento e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Contudo, a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição ao FUNRURAL encontra-se prevista na Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98), que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há se falar em vício de constitucionalidade.

Reitere-se: a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A jurisprudência desta E. Corte Regional é majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01: a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

A jurisprudência dominante desta E. Corte entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.

Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Nesse sentido, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o funrural. II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao funrural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao funrural das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta. V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. RESOLUÇÃO 15/2017. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADO VÍCIO DE OMISSÃO. ARTIGO 1022 DO CPC.

1. Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições, erros materiais ou omissões, nos termos do artigo 1.022, do CPC. 2. O impetrante opõe embargos de declaração, sustentando, em síntese, que, o acórdão embargado foi omissivo quanto a declaração de inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, ante inaplicabilidade da Resolução do Senado Federal nº 15/2017, que suspendeu a execução dos dispositivos legais atinentes à referida contribuição, a qual deveria ser levada em conta pelo julgador, de ofício, quando do julgamento em que exerceu o juízo positivo de retratação. 3. Deve a suspensão promovida pela Resolução nº 15/2017 se dar nos limites da declaração de inconstitucionalidade, manifestada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 363.852/MG, sendo certo que a suspensão não influencia a contribuição do empregador rural pessoa física restabelecida pela Lei nº 10.256/2001. Por conseguinte, não influencia no julgamento do acórdão embargado, haja vista que a divergência, objeto do exercício de juízo de retratação, referiu-se, tão somente, à constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta relativa à comercialização da produção rural, a partir da edição da Lei 10.256/2001, estando, no caso em exame, as parcelas recolhidas, que não se encontram prescritas, já sob a égide da referida Lei 10.256/2001. 4. Embargos de declaração conhecidos e não providos (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Décima Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, ED em AP 0010792-21.2009.403.6000, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2018)

A decisão agravada, enfim, não merece reparos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENAR. ATIVIDADE LIGADA À INDÚSTRIA DE AGROPECUÁRIA. EXIGIBILIDADE. FUNRURAL. VIGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A cláusula quarta do contrato social da agravante indica que seu objeto social inclui, entre outras atividades, o abate de suínos e bovinos. Trata-se de atividade ligada à agroindústria e agropecuária. Assim, neste momento processual, não há elementos que recomendem a suspensão de exigibilidade da cobrança referente à contribuição destinada ao custeio do SENAR, prevista no art. 3, I, da Lei nº 8.315/1991.
- Considerando que atualmente a contribuição ao FUNRURAL encontra-se prevista na Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98), que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há se falar em vício de constitucionalidade.
- A Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
- A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.
- A jurisprudência desta E. Corte Regional é majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01: a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.
- A jurisprudência dominante desta E. Corte entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.
- Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015745-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEDRO ANTONIO GONCALVES PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015745-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEDRO ANTONIO GONCALVES PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Antonio Gonçalves Perez em face de decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual do Município de domicílio do exequente.

A ação subjacente diz respeito a cumprimento provisório de sentença, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 94.008514-1 (008465-28.1994.4.03.3400), que tramitou na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Aduz o agravante, em apertada síntese, que: (i) a ACP em questão foi julgada procedente para condenar, solidariamente, os réus, Banco do Brasil S.A., BACEN e União Federal, à restituição das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 e o BTN fixado em idêntico período, acrescidas de juros de mora e correção monetária; (ii) em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará; (iii) uma vez que a ação originária tramitou e foi julgada na Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que somente em relação ao Banco do Brasil.

Foi proferida decisão, pelo então Relator, que deferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015745-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEDRO ANTONIO GONCALVES PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO CÔTRIMGUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e-DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019).

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 94.008514-1, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS, supracitado:

“Nesta linha de inteligência, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Portanto, deve ser mantida a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA APENAS CONTRA O BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE DO STJ.

- A Ação Civil Pública que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

- Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

- Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 94.008514-1, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

- Como efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*.

- Portanto, deve ser mantida a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028496-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURO DAINESE, ANITA GARCIA MONTES DAINESE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE ALVAREZ ROCHA - SP334554-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE ALVAREZ ROCHA - SP334554-A

AGRAVADO: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO - SP148984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028496-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURO DAINESE, ANITA GARCIA MONTES DAINESE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE ALVAREZ ROCHA - SP334554-A, VITOR RAMOS RODRIGUES - SP264290-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE ALVAREZ ROCHA - SP334554-A, VITOR RAMOS RODRIGUES - SP264290-A

AGRAVADO: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO - SP148984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Dainese e Anita Garcia Montes Dainese em face de decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, tomando líquida a condenação da Caixa Econômica Federal no total de R\$151,52 (cento e cinquenta e um reais e cinquenta e dois centavos) e do Itaú S/A Crédito Imobiliário no total de R\$ 151,30 (cento e cinquenta e um reais e trinta centavos), ambos os valores para dezembro de 2012.

A condenação diz respeito a cumprimento de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelos autores, ora agravantes, para reconhecer a responsabilidade do FCVS, administrado pela CEF, na quitação do imóvel adquirido pelos autores, devendo o corréu Itaú S/A Crédito Imobiliário liberar a garantia hipotecária, cobrando o saldo remanescente de quem de direito.

Em razão da sucumbência, houve a condenação das rés nas custas e despesas processuais, bem como na verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado. Em grau recursal, foi negado provimento aos recursos de apelação; decisão transitada em julgado em 14/02/2013.

Aduzemos agravantes, em apertada síntese, que: (i) a quitação do imóvel implicou no pagamento de R\$ 207.394,06, que se trata de uma condenação às agravadas; (ii) desse modo, os honorários sucumbenciais devem ser calculados em 10% sobre tal valor; (iii) deve haver incidência de multa, nos termos do art. 475-J do CPC/73; (iv) devem ser arbitrados, ainda, honorários referentes à fase de cumprimento de sentença, de acordo com o disposto no novo CPC.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028496-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURO DAINESE, ANITA GARCIA MONTES DAINESE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE ALVAREZ ROCHA - SP334554-A, VITOR RAMOS RODRIGUES - SP264290-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE ALVAREZ ROCHA - SP334554-A, VITOR RAMOS RODRIGUES - SP264290-A

AGRAVADO: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO - SP148984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A controvérsia se resume ao valor devido a título de honorários sucumbenciais, fixados no título executivo em 10% sobre o valor da condenação.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, os agravantes apresentaram planilha de cálculo, atualizada até 11/2012, no valor total de R\$ 48.524,59.

A CEF impugnou os cálculos apresentados e juntou planilha de cálculos, tendo por base o valor de R\$ 207.394,06, a título de condenação.

Em face da divergência, o juízo *a quo* determinou o encaminhamento dos autos ao Contador Judicial e afastou a aplicação da multa, ao argumento de que o Banco Itaú cumpriu a determinação judicial (liberação da garantia) no mesmo dia do trânsito em julgado e a CEF foi intimada para cumprimento do julgado apenas em 02/12/2013, cumprindo o determinado em 16/12/2013.

O Contador apresentou dois cálculos, sendo o primeiro relativo ao Itaú S/A Crédito Imobiliário, no valor de R\$ 13.618,03, e o segundo relativo à CEF, no valor de R\$ 110,57, ambos atualizados para 09/2014, já descontados os valores depositados. Os cálculos tomaram por base o valor da condenação de R\$ 207.394,06, em 08/2005.

A parte autora requereu que fossem atualizados os saldos devedores, acrescidos da multa do art. 475-J do CPC, bem como a fixação de honorários na fase de cumprimento da sentença.

O Itaú discordou dos cálculos, ao argumento de que não houve condenação, de modo que os honorários advocatícios devem ser calculados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora se manifestou informando que a quitação do imóvel implicou no pagamento de R\$ 207.394,06 às executadas. Desse modo, os honorários foram de forma acertada fixados em 10% sobre tal valor.

O juízo *a quo* proferiu decisão reconhecendo que: (i) a sentença prolatada determina mera obrigação de fazer, sem nenhuma determinação de pagamento em dinheiro, o que afasta a possibilidade de incidência de honorários advocatícios; (ii) houve equívoco na sentença, por determinar a incidência de verba honorária sobre condenação sem valor, não manejando a parte interessada qualquer recurso, ocorrendo o trânsito em julgado; (iii) à míngua de base de cálculo da verba honorária, descabe sua cobrança; (iv) tampouco é devida a incidência de honorários advocatícios na fase de execução de sentença, visto que a obrigação foi cumprida voluntariamente. Determinou o retorno dos autos à Contadoria, para a elaboração de novos cálculos, nos termos acima expostos.

A parte autora apresentou agravo de instrumento em face de tal decisão (AI nº 0009495-87.2016.4.03.0000), o qual não foi conhecido por haver sido interposto intempestivamente.

O Contador Judicial apresentou novos cálculos, considerando apenas o valor das custas para as agravadas, descontando os depósitos efetuados, resultando em um valor negativo, a ser restituído, de -R\$ 542,51 para o Itaú e -R\$ 12.690,06 para a CEF, atualizado para 12/2013 (isso ocorreu em razão dos depósitos efetuados pelas agravadas, no início da fase de cumprimento da sentença).

A CEF concordou com os cálculos, requerendo o levantamento do valor remanescente apurado.

A parte autora discordou dos cálculos, argumentando novamente que a quitação do imóvel implicou no pagamento de R\$ 207.394,06, que é o valor da condenação, sobre o qual deve ser calculada a verba honorária.

Sobreveio a decisão agravada, *verbis*:

“A questão em que insiste o impugnado em levantar, já restou devidamente decidida, não cabendo o arbitramento de honorários de sucumbências, uma vez que não há nenhuma determinação de pagamento de quantia em dinheiro.

Portanto, a execução se faz apenas em face das custas processuais.

Assim, ACOELHO os cálculos da Contadoria Judicial tornando líquida a condenação da Caixa Econômica Federal no total de R\$151,52 (cento e cinquenta e um reais e cinquenta e dois centavos) e do Itaú S/A Crédito Imobiliário no total de R\$ 151,30 (cento e cinquenta e um reais e trinta centavos), ambos os valores para dezembro de 2012, conforme cálculos de fls. 58/59, ID 13401930.

Transitada em julgado, expeça-se alvará de levantamento para a quantia indicada pela Contadoria Judicial em favor do impugnado e o restante para a CEF e Itaú, na medida dos depósitos judiciais efetivados”.

No caso dos autos, a decisão que reconheceu a inexistência de honorários sucumbenciais, bem como indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, foi proferida em 17/06/2015.

Em face de tal decisão, houve a interposição de agravo de instrumento, o qual, entretanto, não foi conhecido, por ter sido apresentado intempestivamente. A decisão transitou em julgado em 24/10/2016, com baixa dos autos ao juízo de origem.

Portanto, verifica-se que houve interposição de recurso anterior, no qual os agravantes se insurgiram acerca das mesmas questões trazidas à baila no presente recurso. Contudo, o agravo de instrumento anteriormente apresentado foi interposto fora do prazo legal, já com decisão transitada em julgado.

De se observar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno e na forma adequada, não poderá rediscutir a matéria, em razão do óbice da preclusão.

Nesse sentido, os seguintes julgados em casos análogos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA NÃO ALEGADA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não se aprecia, em sede de recurso especial em agravo de instrumento, matéria não alegada nos embargos à execução, tendo em vista o instituto da preclusão consumativa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede em embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 729989/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. IMPUGNAÇÃO AO CRITÉRIO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada.

2. Precedente da Quinta Turma no sentido de que em se tratando de critério decorrente de interpretação da sentença exequenda, o trânsito em julgado da homologação do cálculo faz com que se torne imodificável.

3. Recurso não conhecido".

(REsp 202463/ES, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ 02/08/1999).

Assim, ultrapassado o prazo para a apresentação de recurso próprio em face da r. decisão que reconheceu a inexistência de honorários sucumbenciais e indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, não é possível reapreciar a questão em novo agravo de instrumento, buscando rediscutir matéria já preclusa.

Em face disso, outra solução não há, nesta fase processual, senão o estrito cumprimento da decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO.

- A decisão que reconheceu a inexistência de honorários sucumbenciais, bem como indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, foi proferida em 17/06/2015.

- Em face de tal decisão, houve a interposição de agravo de instrumento, o qual, entretanto, não foi conhecido, por ter sido apresentado intempestivamente. A decisão transitou em julgado em 24/10/2016, com baixa dos autos ao juízo de origem.

- Portanto, verifica-se que houve interposição de recurso anterior, no qual os agravantes se insurgiram acerca das mesmas questões trazidas à baila no presente recurso. Contudo, o agravo de instrumento anteriormente apresentado foi interposto fora do prazo legal, já com decisão transitada em julgado.

- De se observar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno e na forma adequada, não poderá rediscutir a matéria, em razão do óbice da preclusão.

- Assim, ultrapassado o prazo para a apresentação de recurso próprio em face da r. decisão que reconheceu a inexistência de honorários sucumbenciais e indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, não é possível reapreciar a questão em novo agravo de instrumento, buscando rediscutir matéria já preclusa.

- Em face disso, outra solução não há, nesta fase processual, senão o estrito cumprimento da decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032292-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: F. C. CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032292-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: F. C. CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da execução que move em face de F. C. CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Tendo em vista que a exequente não demonstrou nos autos que a empresa executada tem faturamento suficiente para tornar efetiva a constrição ora requerida, ônus que lhe competia, INDEFIRO o pedido de penhora sobre o faturamento formulado.

Requeira a exequente o que de direito visando o regular prosseguimento do feito no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo assinalado e nada sendo requerido, ou havendo pedido de dilação de prazo ou sobrestamento do feito ou ainda, comunicação de parcelamento ou protesto por nova vista, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, até provocação da parte interessada.

Int-se”

A agravante alega, em síntese, que requereu penhora sobre o faturamento da empresa executada, com vistas à recuperação do crédito público. Pondera que não foram localizados outros bens da executada até o momento e que o atual Código de Processo Civil inclui o faturamento na ordem de penhora prevista em seu art. 835. Destaca que poderia requerer medidas mais gravosas para a executada, como a penhora de máquinas e outros equipamentos ou, ainda, do estabelecimento comercial, o que poderia prejudicá-la muito mais do que a penhora de parcela ínfima de seu faturamento. Ressalta que o interesse maior a ser tutelado na execução é o do exequente, e não o do executado, e que a recuperação do crédito público reverte em favor do interesse coletivo. Pondera que a norma que determina que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso para o devedor não deve impossibilitar a cobrança do débito.

Foi concedida antecipação de tutela (N. 123065197).

Apesar de intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032292-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. C. CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar; de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Por ocasião do ajuizamento da execução, em agosto de 2016, o valor executado era da ordem de R\$ 976.273,68.

Compulsando os autos digitais da execução originária, verifico que, após a citação, houve indicação à penhora de um bem (máquina vibroacabadora de asfalto) adquirido em 07.04.2011, bem este que, já na época da aquisição, tinha valor muito inferior ao do débito: R\$ 435.000,00 quando novo, valor que desconsidera desgaste e desvalorização. A exequente recusou o bem nomeado a penhora e informou que o mesmo bem já fora oferecido em outras execuções fiscais (Num. 19114140 - Pág. 267).

Não foram localizados outros bens pelo Oficial de Justiça em suas diligências, além de máquinas e equipamentos utilizados pela executada em suas atividades.

Foram realizadas tentativas de bloqueio online de valores, que restaram infrutíferas.

Em nova diligência (01.08.2019), foi constatada a existência de um Caminhão Ford Cargo 1415, ano-modelo 2000, de propriedade da parte executada. Sequer foi possível verificar o funcionamento do veículo, avaliado, na ocasião, em R\$ 45.000,00. Referido veículo foi penhorado (Num. 20500844 - Pág. 19). Na mesma ocasião, foram localizados outros três caminhões, fora de uso e em estado deplorável de conservação, avaliados apenas como sucata, aos quais foram atribuídos valores de R\$ 1.500,00 cada (Num. 20500844 - Pág. 21). Tais bens foram igualmente penhorados.

Evidencia-se nos autos que a exequente buscou realizar diversas diligências com vistas à satisfação de seu crédito, sem sucesso.

Não vislumbro motivos para rejeitar pedido de penhora de percentual do faturamento da pessoa jurídica executada, previsto expressamente no art. 835, X, do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da executada

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE FATURAMENTO. RECURSO PROVIDO.

- É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

- A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

- Por ocasião do ajuizamento da execução, em agosto de 2016, o valor executado era da ordem de R\$ 976.273,68.

- Após a citação, houve indicação à penhora de um bem (máquina vibroacabadora de asfalto) adquirido em 07.04.2011, bem este que, já na época da aquisição, tinha valor muito inferior ao do débito: R\$ 435.000,00 quando novo, valor que desconsidera desgaste e desvalorização. A exequente recusou o bem nomeado a penhora e informou que o mesmo bem já fora oferecido em outras execuções fiscais. Não foram localizados outros bens pelo Oficial de Justiça em suas diligências, além de máquinas e equipamentos utilizados pela executada em suas atividades. Foram realizadas tentativas de bloqueio online de valores, que restaram infrutíferas.

- Em nova diligência (01.08.2019), foi constatada a existência de um Caminhão Ford Cargo 1415, ano-modelo 2000, de propriedade da parte executada. Sequer foi possível verificar o funcionamento do veículo, avaliado, na ocasião, em R\$ 45.000,00. Referido veículo foi penhorado. Na mesma ocasião, foram localizados outros três caminhões, fora de uso e em estado deplorável de conservação, avaliados apenas como sucata, aos quais foram atribuídos valores de R\$ 1.500,00 cada. Tais bens foram igualmente penhorados.

- Evidencia-se nos autos que a exequente buscou realizar diversas diligências com vistas à satisfação de seu crédito, sem sucesso.

- Não se vislumbra motivos para rejeitar pedido de penhora de percentual do faturamento da pessoa jurídica executada, previsto expressamente no art. 835, X, do CPC.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020950-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCALIZACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAIS S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020950-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUÇOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAI S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUÇOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUÇOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, ELIAS FERREIRA DIOGO, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAI S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUÇOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA, RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES e SOLANGE AUGUSTO NEVES, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Pelo que se depreende da norma inserta no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, bem como do disposto no art. 99, § 3º do CPC, a concessão da assistência gratuita para a pessoa jurídica depende da comprovação de que o beneficiário não reúne condições para arcar com as despesas do processo.

Na hipótese, apesar das dificuldades financeiras alegadas pelos embargantes, as elevadas cifras constantes nos documentos encartados aos autos não permitem inferir a incapacidade da embargante para arcar com as despesas processuais, o que impõe o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Também não é o caso de concessão do diferimento do recolhimento das custas para o final do processo, uma vez que não comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial, nos termos do art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Sendo assim, havendo indício de capacidade financeira suficiente para fazer frente às despesas deste processo, indefiro o pedido de justiça gratuita, bem como o recolhimento a final, e determino o recolhimento da taxa judiciária em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil. De outra banda, a penhora de ativos financeiros realizada nos autos principais (cópia às fls. 1228/1245 destes embargos) é absolutamente insuficiente para a garantia do juízo.

Desta forma, sem prejuízo do acima decidido quanto ao recolhimento da taxa judiciária, aguarde-se o aperfeiçoamento da penhora nos autos principais.

Informe os autos principais da interposição destes embargos.

Intime(m)-se."

Aduzem os agravantes, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação. Destaca que a decisão não especifica as elevadas cifras que menciona no texto. No mérito sustenta, em síntese, que os documentos trazidos aos autos demonstram a difícil situação financeira das agravantes e de seus sócios. Afirmam que, devido ao período de recessão econômica atual, especialmente no ramo da construção civil, perpetua-se um passivo a descoberto, ou seja, o valor da soma de bens e direitos não cobre o valor da soma das obrigações contraídas. A documentação indica prejuízo atual e prejuízo acumulado em anos anteriores. Os agravantes, enfim, não possuem dinheiro para arcar com os encargos processuais sem prejuízo de suas atividades: pagamento de funcionários, fornecedores, tributos, etc. Quanto aos agravantes pessoa física, afirma-se que não possuem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (N. 107584769).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (N. 121859501)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020950-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAI S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Quanto à matéria preliminar, observo que a decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

Além disso, a decisão é clara ao aludir às cifras envolvidas na documentação constante nos autos e sua incompatibilidade, no entendimento do juízo a quo, com a alegação de incapacidade econômica. Trata-se, na realidade, de questão atinente ao mérito. A remissão aos elementos dos autos não implica em defeito da decisão.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de "insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV, CF) mediante apresentação de balanços da empresa, declaração de imposto renda ou outro documento hábil. A propósito:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. “Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos” (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No mesmo sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: “§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.” (art. 99, do NCPC.) II - Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com custas e despesas do processo. Precedentes. III – No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a ausência de recursos para arcar com as despesas e custas do processo. IV - Agravo de instrumento não provido. (TRF3, AI nº 5008357-63.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 27/09/2019, e-DJF3 02/10/2019).

No caso das agravantes pessoas jurídicas, não foi apresentado qualquer documento que comprove a alegada situação de hipossuficiência. Ao contrário: a farta documentação constante nos autos sugere tratar-se de empresas de porte, integrantes de conglomerado econômico atuante no ramo da construção civil (N. 89828769 - Pág. 33). Desta maneira, eventual dificuldade econômica atual, que, frise-se, não foi comprovada, não implica em incapacidade econômica.

Quanto aos agravantes Adivaldo Aparecido Neves e Solange Augusto Neves, a frágil documentação apresentada não permite concluir pela existência de insuficiência de recursos. Com efeito, trata-se de empreendedores, sócios das empresas componentes do conglomerado acima mencionado. A título de documentação pessoal, apresentaram somente cópias parciais de declarações de IRPF 2017/2018, nas quais é possível verificar que contam com condição financeira superior à da maioria da população brasileira.

Adivaldo declarou, naquele ano, rendimentos totais de R\$ 159.920,67. Solange, por sua vez, declarou rendimentos totais de R\$ 139.573,92. Nenhum deles demonstrou a existência de dívidas ou questões financeiras que evidenciassem a insuficiência da renda para o sustento próprio ou de familiares. Assim, não há fundamento para a concessão do benefício em favor destes agravantes, que, ao que tudo indica, também estão aptos a arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

- A decisão é clara ao aludir às cifras envolvidas na documentação constante nos autos e sua incompatibilidade, no entendimento do juízo a quo, com a alegação de incapacidade econômica. Trata-se, na realidade, de questão atinente ao mérito. A remissão aos elementos dos autos não implica em defeito da decisão.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de “insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF) mediante apresentação de balanços da empresa, declaração de imposto renda ou outro documento hábil.

- No caso das agravantes pessoas jurídicas, não foi apresentado qualquer documento que comprove a alegada situação de hipossuficiência. Ao contrário: a farta documentação constante nos autos sugere tratar-se de empresas de porte, integrantes de conglomerado econômico atuante no ramo da construção civil. Desta maneira, eventual dificuldade econômica atual, que, frise-se, não foi comprovada, não implica em incapacidade econômica.

- Agravo de instrumento improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030920-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA, CIBELE LUCIA DA SILVA HENRIQUE AFONSO, DANIEL PEREIRA VELOZO, ILZADA CONCEICAO TERTO, OSVALDO SANTOS JUNIOR, JEFFERSON ORTIZ DE SOUZA, RODRIGO JOSE DE CARVALHO, VERA LUCIA DE ASSIS, VANESSA CRISTINA TEODORO GARCIA, ROGERIO CAMARGO CAMPOS, JULIANO APARECIDO FERNANDES, REGIANE APARECIDA DE ALMEIDA, PRISCILA BARBIERI VIEIRA DE ARAUJO, RIVANESIA DE SOUZA DINIZ, JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS, JEFFERSON RICARDO DIONETE, KATIA RODRIGUES GIMENES, SIDINEI AMADOR, GENI DE SOUZA SILVA, CLAUDEMIR ALVES, THIAGO MORENO PEREIRA, ANTONIO MARCOS MAXIMIANO DOS SANTOS, CLAUDINEIA PALMIERI DO NASCIMENTO, LUIS CARLOS SILVEIRA, MARIA REGINA TRAVAGLI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal e da União Federal do polo passivo da lide e a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação principal foi ajuizada por Maria Aparecida de Souza e outros em face da ora agravante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) há necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 827.996/PR, que reconheceu a repercussão geral do tema; (ii) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da CEF para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (iii) foi comprovado que o ramo das apólices é público, bem como o comprometimento do FCVS; (iv) há interesse da União Federal em ingressar no feito; (v) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo; não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030920-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA, CIBELE LUCIA DA SILVA HENRIQUE AFONSO, DANIEL PEREIRA VELOZO, ILZADA CONCEICAO TERTO, OSVALDO SANTOS JUNIOR, JEFFERSON ORTIZ DE SOUZA, RODRIGO JOSE DE CARVALHO, VERA LUCIA DE ASSIS, VANESSA CRISTINA TEODORO GARCIA, ROGERIO CAMARGO CAMPOS, JULIANO APARECIDO FERNANDES, REGIANE APARECIDA DE ALMEIDA, PRISCILA BARBIERI VIEIRA DE ARAUJO, RIVANESIA DE SOUZA DINIZ, JOSE CARLOS SILVADOS SANTOS, JEFFERSON RICARDO DIONETE, KATIA RODRIGUES GIMENES, SIDINEI AMADOR, GENI DE SOUZA SILVA, CLAUDEMIR ALVES, THIAGO MORENO PEREIRA, ANTONIO MARCOS MAXIMIANO DOS SANTOS, CLAUDINEIA PALMIERI DO NASCIMENTO, LUIS CARLOS SILVEIRA, MARIA REGINA TRAVAGLI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 53, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, incontestada a ausência de interesse da CEF e da União Federal no que diz respeito aos coautores Maria Aparecida de Souza, Rogério Camargo Campos, Regiane Aparecida de Almeida, José Carlos Silva dos Santos, Jefferson Ricardo Dionete, Kátia Rodrigues Gimenes, Thiago Moreno Pereira, Antônio Marcos Maximiano dos Santos e Luís Carlos Silveira, vez que a própria CEF, em petição na ação originária, informou que não possui interesse em relação a eles, em face da ausência de enquadramento nas hipóteses previstas na Resolução CFCVSV nº 364/14.

No que diz respeito aos coautores Daniel Pereira Velozo e Ilza da Conceição Terto, não foi possível identificar o ramo das respectivas apólices, pois as pesquisas do sistema CADMUT (Cadastro Nacional de Mutuários) fornecidas pela CEF referem-se a contratos diversos dos ora discutidos.

Os contratos restantes foram celebrados nas datas a seguir especificadas:

- Cibele Lúcia da Silva Henrique Afonso: 29/04/2008;
- Osvaldo Santos Júnior: 15/03/2005;
- Jefferson Ortiz de Souza: 20/05/2010;
- Rodrigo José de Carvalho: 12/12/2007;
- Vera Lúcia de Assis: 23/04/1998;
- Vanessa Cristina Teodoro Garcia: 23/03/2007;
- Juliano Aparecido Fernandes: 26/11/2004;
- Priscila Barbieri Vieira de Araújo: 16/04/2010;
- Rivanesia de Souza Diniz: 30/11/2007;
- Sidinei Amador: 20/02/2009;
- Geni de Souza Silva: 04/07/2003;
- Claudemir Alves: 24/02/2005;
- Claudineia Palmieri do Nascimento: 30/04/1999;
- Maria Regina Travagli: 01/12/1990.

Portanto, a assinatura dos contratos dos coautores Jefferson Ortiz de Souza e Priscila Barbieri Vieira de Araújo foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Os demais contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, todas as operações foram realizadas **sem cobertura do FCVS**, conforme se verifica das informações fornecidas pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT - Cadastro Nacional de Mutuários.

Assim, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, incontestada a ausência de interesse da CEF e da União Federal no que diz respeito aos coautores Maria Aparecida de Souza, Rogério Camargo Campos, Regiane Aparecida de Almeida, José Carlos Silva dos Santos, Jefferson Ricardo Dionete, Kátia Rodrigues Gimenes, Thiago Moreno Pereira, Antônio Marcos Maximiano dos Santos e Luís Carlos Silveira, vez que a própria CEF, em petição na ação originária, informou que não possui interesse em relação a eles, em face da ausência de enquadramento nas hipóteses previstas na Resolução CCFCVS nº 364/14.

- No que diz respeito aos coautores Daniel Pereira Velozo e Ilza da Conceição Terto, não foi possível identificar o ramo das respectivas apólices, pois as pesquisas do sistema CADMUT (Cadastro Nacional de Mutuários) fornecidas pela CEF referem-se a contratos diversos dos ora discutidos.

- A assinatura dos contratos dos coautores Jefferson Ortiz de Souza e Priscila Barbieri Vieira de Araújo foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

- Os demais contratos foram celebrados após o advento da Lei nº 7.682/88, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

- Entretanto, todas as operações foram realizadas sem cobertura do FCVS, conforme se verifica das informações fornecidas pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

- Assim, inexistindo cobertura do FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

- Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014898-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RICARDO PACHECO FAGANELLO, ESPÓLIO DE OSVALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI -CPF 013.251.088-04

REPRESENTANTE: RICARDO PACHECO FAGANELLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A, SIDNEI ORENHA JUNIOR - SP191069-A, EDUARDO JUNDI CAZERTA - SP375995

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANDELIVERY ALIMENTOS DOMICILIAR EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A, JAIME MONSALVARGA - SP36489-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008151-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NELSON ZANINOTTO MALDONADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA FERNANDA BUENO FRAGOSO LEAL - SP310776-N, DAYANE DA SILVA LAMARI - SP368130-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO OLE BONSUCESSO CONSIGNADO S.A., BANCO BMG SA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIO MOREIRA DE CARVALHO JUNIOR - SP269103

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008151-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NELSON ZANINOTTO MALDONADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA FERNANDA BUENO FRAGOSO LEAL - SP310776-N, DAYANE DA SILVA LAMARI - SP368130-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO OLE BONSUCESSO CONSIGNADO S.A., BANCO BMG SA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIO MOREIRA DE CARVALHO JUNIOR - SP269103

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Zaninotto Maldonado em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em limitar os descontos de empréstimos consignados a 30% de seu salário líquido.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) são efetuados descontos mensais no valor de R\$ 3.003,82 sobre seus rendimentos, os quais correspondem a 89% de seu salário líquido; (ii) tais valores superam em muito os 30% sobre seus rendimentos líquidos, conforme determina a legislação em vigor; (iii) a Lei nº 10.820/03 deve ser aplicada no presente caso, eis que devem ser obedecidos o princípio da dignidade humana e o caráter alimentar da remuneração.

Deferido em parte o efeito suspensivo, para limitar os descontos decorrentes dos contratos de empréstimo ao percentual de 30% sobre o valor do rendimento bruto do agravante.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008151-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NELSON ZANINOTTO MALDONADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA FERNANDA BUENO FRAGOSO LEAL - SP310776-N, DAYANE DA SILVA LAMARI - SP368130-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO OLE BONSUCESSO CONSIGNADO S.A., BANCO BMG SA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIO MOREIRA DE CARVALHO JUNIOR - SP269103

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O entendimento de que o abatimento da parcela emprestada, em consignação em folha de pagamento, não pode superar 30% dos proventos recebidos pelo devedor já foi pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

1. A Segunda Seção dessa Corte já pacificou entendimento no sentido da validade de cláusula de contrato de financiamento que permite desconto em folha de pagamento, com a ressalva de que o percentual não pode ultrapassar de 30% dos proventos recebidos, para assegurar que o devedor possa prover a si e à sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 4ª Turma, EDRESP 201100501337, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10/04/2012).

A fim de preservar o caráter alimentar do salário, o STJ se posicionou no sentido de que, além dos empréstimos consignados, os débitos lançados na conta corrente em que são creditados os vencimentos também devem ser submetidos ao patamar máximo permitido. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. LIMITAÇÃO. PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO). (...)

1. O entendimento do Tribunal de origem não está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que a retenção de salário do correntista, para fins de saldar débito relativo a contrato de mútuo bancário, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade, porquanto a instituição financeira pode buscar a satisfação de seu crédito pelas vias judiciais.

2. O STJ vem consolidando o entendimento de que os descontos de mútuos em conta-corrente devem ser limitados a 30% (trinta por cento) dos rendimentos do correntista, aplicando, analogicamente, o entendimento para empréstimos consignados em folha de pagamento (E Del no AgRg no AREsp 34.403/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 6/6/2013, DJE 17/9/2013).

3.(...).

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ. AgRg no REsp 1535736/DF 2015/0125654-9, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. em 13/10/2015, DJe 18/11/2015).

No caso dos autos, o agravante celebrou diversos contratos de empréstimo, com desconto em folha de pagamento e na conta corrente, a saber:

- Contrato BB renovação de consignação, celebrado em 05/06/2013, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 1.216,28;
- Contrato BB renovação de consignação, celebrado em 23/12/2015, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 214,53;
- Contrato BB renovação de consignação, celebrado em 30/12/2015, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 299,24;
- Contrato BB crédito salário, celebrado em 13/04/2016, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 300,21;
- Contrato BB crédito salário, celebrado em 04/08/2016, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 17,41;
- Contrato Banco Olé consignado, celebrado em 24/05/2018, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 32,00;
- Contrato Banco Olé consignado, celebrado em 12/06/2018, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 40,00;
- Contrato BMG consignação, celebrado em 07/01/2017, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 127,71;
- Contrato CEF consignação, celebrado em 03/03/2016, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 714,58;
- Contrato CEF consignação, celebrado em 14/02/2017, mediante pagamento de 96 prestações de R\$ 41,86.

Tais contratos, somados, totalizam o valor de R\$ 3.003,82 em descontos.

A documentação juntada aos autos comprova que o rendimento bruto mensal do agravante é de R\$ 4.818,73 e que vem sendo descontado o valor de R\$ 1.170,68 de sua folha de pagamento, além de R\$ 1.833,14 da conta corrente em que recebe seu salário (conta corrente nº 1.746-1, agência nº 6.868-3, Banco do Brasil).

Embora possível o desconto quando autorizado, seu valor não pode superar a margem consignável, visando a resguardar uma parcela do salário para a manutenção da pessoa e de sua família.

Não obstante seja notória a parcela de responsabilidade do agravante na contratação de empréstimos que superam seu limite de consignados nos vencimentos, o fato é que os mesmos foram autorizados pelo banco e contraídos de forma a absorver grande parcela de seus rendimentos salariais, violando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como as normas das instituições financeiras que estabelecem limites objetivos a financiamentos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a jurisprudência considera que o limite de 30% deve ser calculado sobre o rendimento bruto do contratante (e não sobre o rendimento líquido, como pretende o agravante). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração, isto é, do rendimento bruto mensal do contratante.

2. Agravo legal não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557751 0010869-75.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2016).

Assim, diante da natureza alimentar dos vencimentos, em sede de cognição sumária, demonstra-se plausível a limitação dos descontos a 30% sobre o valor do **rendimento bruto** do agravante.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para limitar os descontos decorrentes dos contratos de empréstimo ao percentual de 30% sobre o valor do rendimento bruto do agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO E CONTA CORRENTE. LIMITE DE 30% SOBRE O RENDIMENTO BRUTO.

- O entendimento de que o abatimento da parcela emprestada, em consignação em folha de pagamento, não pode superar 30% dos proventos recebidos pelo devedor já foi pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- A fim de preservar o caráter alimentar do salário, o STJ se posicionou no sentido de que, além dos empréstimos consignados, os débitos lançados na conta corrente em que são creditados os vencimentos também devem se submeter ao patamar máximo permitido.
- A documentação juntada aos autos comprova que o rendimento bruto mensal do agravante é de R\$ 4.818,73 e que vem sendo descontado o valor de R\$ 1.170,68 de sua folha de pagamento, além de R\$ 1.833,14 da conta corrente em que recebe seu salário (conta corrente nº 1.746-1, agência nº 6.868-3, Banco do Brasil).
- Embora possível o desconto quando autorizado, seu valor não pode superar a margem consignável, visando a resguardar uma parcela do salário para a manutenção da pessoa e de sua família.
- Não obstante seja notória a parcela de responsabilidade do agravante na contratação de empréstimos que superam seu limite de consignados nos vencimentos, o fato é que os mesmos foram autorizados pelo banco e contraídos de forma a absorver grande parcela de seus rendimentos salariais, violando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como as normas das instituições financeiras que estabelecem limites objetivos a financiamentos.
- Assim, diante da natureza alimentar dos vencimentos, em sede de cognição sumária, demonstra-se plausível a limitação dos descontos a 30% sobre o valor do rendimento bruto do agravante.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021973-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: EDNEI TAVARES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RILTON BAPTISTA - SP289927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021973-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: EDNEI TAVARES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RILTON BAPTISTA - SP289927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que determinou o prosseguimento do feito sem intervenção da Caixa Econômica Federal e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento da causa, declinando da competência em prol da Justiça Estadual.

A ação principal foi ajuizada por Ednei Tavares em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS; (iii) não há como aplicar o lapso temporal como limitador da responsabilidade do fundo; (iv) por fim, afirma ser necessário o sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 827.996/PR, que reconheceu a repercussão geral do tema.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo; não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021973-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: EDNEI TAVARES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RILTON BAPTISTA - SP289927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, o contrato de mútuo foi celebrado em 05/01/1984, antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica da informação fornecida pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

Portanto, a assinatura do contrato foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, o contrato de mútuo foi celebrado em 05/01/1984, antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica da informação fornecida pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

- Portanto, a assinatura do contrato foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031656-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: WALESKA GODOI DE OLIVEIRA, ANDRE HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SANDRO DE OLIVEIRA - SP292328
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SANDRO DE OLIVEIRA - SP292328
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031656-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: WALESKA GODOI DE OLIVEIRA, ANDRE HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SANDRO DE OLIVEIRA - SP292328
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SANDRO DE OLIVEIRA - SP292328
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Waleska Godoi de Oliveira e André Henrique de Oliveira em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal com garantia hipotecária; entretanto, passaram por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasassem algumas parcelas; (ii) no momento em que realizavam tentativas de negociação tiveram ciência da realização de leilões extrajudiciais; (iii) em momento algum foram avisados sobre a consolidação da propriedade e a realização dos leilões; (iv) somente em data próxima souberam que haveria leilões nos dias 13/11/2019 e 29/11/2019. Ademais, a notificação foi enviada a endereço de seus familiares e não a sua residência; (v) o edital informa que o valor do imóvel é de R\$ 229.000,00 quando, na realidade, esse valor é muito superior.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo; não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031656-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: WALESKA GODOI DE OLIVEIRA, ANDRE HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SANDRO DE OLIVEIRA - SP292328
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SANDRO DE OLIVEIRA - SP292328
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 19/06/2013, no valor de R\$ 170.800,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. As operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 12/11/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que o edital do leilão menciona a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária, o que em tese indica que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora.

Entretanto, sequer foi juntada pelos agravantes a certidão atualizada da matrícula imobiliária, essencial para o deslinde do feito, de modo que a análise da regularidade do procedimento levado a cabo pela CEF demanda apresentação de prova adicional.

Por outro lado, verifica-se que foi colacionada aos autos a notificação extrajudicial acerca das datas dos leilões, enviada ao endereço constante no contrato de financiamento.

Dessa forma, verifico que a notificação foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 2o-A. Para os fins do disposto nos §§ 1o e 2o deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

Ademais, inconteste a ciência dos agravantes a respeito das datas dos leilões, tendo em vista o quanto alegado na petição inicial, de que tiveram ciência das respectivas datas, apesar de a notificação ter sido enviada a endereço de seus familiares (o qual, ressalte-se, é o endereço constante no contrato).

Com relação ao valor do imóvel, no contrato firmado com a CEF, consta no item C4 do Quadro Resumo o valor da garantia fiduciária de R\$ 230.000,00, tendo sido o bem avaliado para leilão no valor de R\$ 229.000,00, conforme edital, o que afasta, ao menos neste juízo de cognição sumária, a alegação de preço vil.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 19/06/2013, no valor de R\$ 170.800,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

- A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.

- É assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.
- No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 12/11/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.
- Observo que o edital do leilão menciona a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária, o que em tese indica que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora.
- Entretanto, sequer foi juntada pelos agravantes a certidão atualizada da matrícula imobiliária, essencial para o deslinde do feito, de modo que a análise da regularidade do procedimento levado a cabo pela CEF demanda apresentação de prova adicional.
- Por outro lado, verifica-se que foi colacionada aos autos a notificação extrajudicial acerca das datas dos leilões, enviada ao endereço constante no contrato de financiamento.
- Dessa forma, verifico que a notificação foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97.
- Ademais, incontestada a ciência dos agravantes a respeito das datas dos leilões, tendo em vista o quanto alegado na petição inicial, de que tiveram ciência das respectivas datas, apesar de a notificação ter sido enviada a endereço de seus familiares (o qual, ressalte-se, é o endereço constante no contrato).
- Com relação ao valor do imóvel, no contrato firmado com a CEF, consta no item C4 do Quadro Resumo o valor da garantia fiduciária de R\$ 230.000,00, tendo sido o bem avaliado para leilão no valor de R\$ 229.000,00, conforme edital, o que afasta, ao menos neste juízo de cognição sumária, a alegação de preço vil.
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.
- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.
- A parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027716-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DELLTTA DE PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO - SP48017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027716-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DELLTTA DE PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO - SP48017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DELLTA DE PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO LTDA** contra decisão proferida nos autos de ação de obrigação de fazer que move em face da **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação judicial, proposta por DELLTA DE PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão de tutela de urgência, para determinar que a parte ré reinclua a autora no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, suspenda a exigibilidade de todos os créditos tributários da empresa que atendam aos requisitos do programa e expeça a certidão de regularidade fiscal da pessoa jurídica, enquanto houver o cumprimento e pagamento do parcelamento concedido.

A autora relata que, em 18 de dezembro de 2013, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, para pagamento do débito no valor total de R\$ 8.886.329,89, em cento e oitenta parcelas, sendo a primeira no valor de R\$ 56.342,24 e as demais corrigidas mensalmente de acordo com a Taxa SELIC. Assevera que manteve o pagamento de cinquenta e uma prestações, contudo, por equívoco, deixou de proceder à consolidação dos débitos no parcelamento e foi excluída do programa. Alega que não foi devidamente notificada acerca de sua exclusão do parcelamento, contrariando o princípio da segurança jurídica. Argumenta, também, que sua exclusão do parcelamento, em razão da mera ausência de consolidação dos débitos, viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como desconsidera a real intenção do contribuinte em quitar suas obrigações. Ao final, requer a condenação da parte ré ao cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária. A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

Na decisão id nº 20416784, foi concedido à parte autora o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para retificar o polo passivo do feito, juntar aos autos a cópia integral do processo administrativo nº 16191.001550/2018-13 e adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido. A autora apresentou a manifestação id nº 20619537, na qual requer a correção do polo passivo da ação para constar a União Federal e atribui à causa o valor de R\$ 7.268.148,96.

Intimada, por meio da decisão id nº 21563132, para juntar aos autos o comprovante de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a autora juntou aos autos o documento id nº 21854077.

É o relatório.

Decido.

Recebo a petição id nº 20619537 como emenda à inicial.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 300, prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Ademais, a tutela de urgência de natureza antecipatória não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais.

O documento id nº 21903404, página 01, comprova que a empresa autora aderiu, em 18 de dezembro de 2013, ao parcelamento da reabertura da Lei nº 11.941/2009 e solicitou o parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente – art. 1º - demais débitos de que trata a Lei nº 11.941/2009.

O artigo 12, da Lei nº 11.941/2009, que disciplina o parcelamento de débitos, determina:

“Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados”.

O artigo 17, da Lei nº 12.865/2013, reabriu o prazo para parcelamento de débitos previsto nos artigos 1º e 7º, da Lei nº 11.941/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07, de 15 de outubro de 2013, disciplinou os procedimentos para sua efetivação. A respeito da consolidação da dívida, os artigos 15 a 17, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, impõem que:

(...)

A Portaria PGFN nº 31/2018 disciplina as regras relativas à consolidação de débitos por modalidades de parcelamento e para pagamento à vista, com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e estabelece:

(...)

Embora a autora afirme que, por equívoco, não realizou a consolidação dos débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, acarretando sua exclusão do programa (id nº 20129641, página 04), consta do pedido de revisão de consolidação, protocolado pela autora em 19 de março de 2018, que a empresa efetivou a consolidação dos débitos no parcelamento, contudo observou que o valor da dívida presente no Demonstrativo de Consolidação não corresponde ao efetivamente apontado no momento da adesão ao REFIS.

Em 03 de setembro de 2018, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional indeferiu o pedido de revisão do parcelamento protocolado pela parte autora, nos termos a seguir:

'Vistos. 1. Trata-se de pedido de revisão do parcelamento previsto na Lei nº 12.865/13, na modalidade L.12865-PGFN-DEMAIS-ART1, protocolado em 19/03/2018. 2. Alega, em síntese, que recolheu os valores devidos nos últimos 50 meses, de modo que o demonstrativo das dívidas consolidadas estaria equivocado. 3. Compulsando os autos e o sistema da PGFN, percebe-se que a interessada pugnou pela consolidação das inscrições 8061006168448 e 8021003039915 do parcelamento da Lei nº 12.865/13, modalidade L.12865-PGFN-DEMAIS-ART1, em 180 parcelas, com prestação base de R\$ 66.048,91, tendo recolhido, em média, a parcela de R\$ 56.342,24, nesse período, o que resultou, na data da consolidação, parcelas devedoras de R\$ 498.158,74, além dos juros de R\$ 235.379,93. 4. Assim, não obstante a impugnação genérica dos valores em cobrança, a interessada não apresenta qualquer demonstrativo de cálculo que possa corroborar suas alegações ou que possa questionar os valores apontados pelo sistema, de modo que o demonstrativo da consolidação levou em conta o valor total da dívida em 18/12/2013, além das reduções legais, com base no número de parcelas escolhido, conforme disposto no artigo 2º, inciso V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, razão pela qual, há que se INDEFERIR o pleito de revisão do parcelamento previsto na Lei nº 12.865/13, bem como eventual reativação do referido parcelamento, já que não foram recolhidos os valores devidos no momento da consolidação. 5. Registre-se ainda a intempestividade do pedido de revisão, que deveria ser apresentado dentro do prazo de consolidação, conforme estatuído na Portaria PGFN nº 31/2018, que previu que os procedimentos de consolidação do parcelamento em questão deveriam 'ser realizados exclusivamente no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no período de 06 de fevereiro de 2018 até as 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 28 de fevereiro de 2018'. 6. Intime-se via SICAR. 7. Por fim, não havendo outras providências, ao ARQUIVO DIGITAL, pelo prazo de cinco anos'.

Os documentos juntados aos autos revelam que a autora adotou os procedimentos necessários à consolidação do parcelamento, todavia deixou de recolher os valores correspondentes às parcelas devedoras e aos juros e apresentou, intempestivamente, pedido de revisão do parcelamento, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada, acarretando sua exclusão do programa.

Cumpra, nesse passo, ressaltar que o parcelamento de débitos do contribuinte é favor fiscal, sujeito ao princípio da estrita legalidade, ou seja, ao aderir ao parcelamento o contribuinte deverá sujeitar-se às condições legalmente previstas, de modo que, neste momento processual, não observo qualquer ilegalidade na conduta da autoridade impetrada, que indeferiu o pedido de revisão do parcelamento formulado pela autora.

Pelo todo exposto, indefiro a tutela de urgência pleiteada. Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a demanda versa sobre interesses que não admitem composição.

Retifique-se o valor da causa cadastrado no sistema processual, nos termos da petição id nº 20619537 (R\$ 7.268.148,96). Cite-se a parte ré. Publique-se. Intimem-se"

Alega a agravante, em síntese, que por ocasião do pedido de adesão, atendia a todos os pressupostos legais, e que o desprovemento do recurso administrativo que visava sua reinserção ao programa violou os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Ressalta que pagou pontual e regularmente as parcelas acordadas por quase cinco anos, não se afigurando razoável a sua exclusão dos benefícios fiscais, eis que não se vislumbra qualquer potencialidade lesiva ao regular funcionamento da Administração. A agravante alega ter depositado, à disposição do Juízo, o valor correspondente às parcelas vencidas. Pondera que a cobrança do crédito tributário pela via executiva importará em graves consequências para a agravante, dentre as quais a inscrição do seu nome no CADIN, o que inviabiliza sua trajetória empresarial. Afirma também que a jurisprudência pátria vem se mostrando sensível a casos análogos, caminhando no sentido de que a não inclusão da sociedade empresária no parcelamento, por mera ausência de consolidação do débito tributário, mostra-se ofensiva aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Foi indeferido o pedido de concessão de tutela antecipada (N. 104909158). Contra tal decisão, a parte agravante interpôs agravo interno (N. 107620550).

Contraminuta ao agravo de instrumento no N. 107911076.

Contrarrazões ao agravo interno no N. 108145106.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027716-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DELLTTA DE PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO - SP48017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente cumpre observar que na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado.

No caso vertente, não foram apresentados argumentos que modificassem os fundamentos da decisão agravada.

Há de se considerar, no caso dos autos, que a Jurisprudência é pacífica no sentido de que os parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade. Constituem, enfim, avenças de **adesão**. Ao contribuinte, só resta anuir com os termos do acordo. Não há lugar para interferências de sua parte, nem mesmo para ingerência do Judiciário nas cláusulas fixadas, sob pena de se incorrer em ofensa ao princípio da separação de poderes. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração de condições fixadas em lei para o benefício, sob pena de se tornar verdadeiro legislador positivo, criando regras inéditas.

Somente teria lugar eventual afastamento de óbices ilegais ao favor instituído em lei. Não é esta, contudo, a situação dos autos.

De acordo com a documentação apresentada, a agravante foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu porque, por ocasião da etapa da consolidação, não cumpriu as condições pactuadas. Ao invés de cumprir o acordo, a parte solicitou a revisão de seus termos, pleito que foi indeferido na via administrativa. Não se trata, enfim, de mera irregularidade formal ou simples equívoco, pois a consolidação é uma das fases do parcelamento, etapa indispensável ao seu deferimento.

Sobre o assunto, vale conferir:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DO PRAZO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. 2. Na singularidade, a agravante foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu (Lei nº 12.865/13) porque, segundo reconhecido pela própria parte, deixou de apresentar, no prazo fixado pela legislação de regência, as informações necessárias à sua consolidação. Como bem destacado pelo MM. Magistrado a quo, a Portaria PGFN nº 31/18 - que regulamentou os procedimentos relativos à consolidação de débitos no programa de parcelamento analisado e fixou o dia 28.02.18 como o prazo máximo para prestação das informações necessárias à consolidação - encontra suporte de validade no art. 12 da Lei nº 11.941/09, não havendo que se falar em ilegalidade. 3. A incúria do contribuinte, aqui, não pode ser considerada mera irregularidade formal, pois a consolidação é uma das fases do parcelamento, indispensável ao seu deferimento. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não são suficientes para infirmar tal conclusão. 4. Agravo interno improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP. 5031168-80.2018.4.03.0000 Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO. Data do Julgamento: 06/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 11/09/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINCLUSÃO NO PROGRAMA DO REFIS. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO PRAZO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência. 2. No caso em apreço, a Lei nº 12.865/2013 reabriu o prazo para parcelamento com os mesmos princípios e disposições estabelecidos na Lei n. 11.941/2009, sendo que a agravante concordou com os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, bem como pagamento dos valores na forma e no prazo estipulado. 3. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis. 4. No caso vertente, a própria agravante confessa que não cumpriu o prazo para consolidação dos débitos, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, a presença do seu direito líquido e certo. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013664-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 10/12/2018)

Não há, enfim, fundamento para o acolhimento da pretensão da agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. ESTRITA LEGALIDADE. AVENÇA DE ADESÃO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado.

- A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade. Constituem, enfim, avenças de adesão. Ao contribuinte, só resta anuir com os termos do acordo. Não há lugar para interferências de sua parte, nem mesmo para ingerência do Judiciário nas cláusulas fixadas, sob pena de se incorrer em ofensa ao princípio da separação de poderes. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração de condições fixadas em lei para o benefício, sob pena de se tornar verdadeiro legislador positivo, criando regras inéditas.

- Somente teria lugar eventual afastamento de óbices ilegais ao favor instituído em lei. Não é esta, contudo, a situação dos autos.

- De acordo com a documentação apresentada, a agravante foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu porque, por ocasião da etapa da consolidação, não cumpriu as condições pactuadas. Ao invés de cumprir o acordo, a parte solicitou a revisão de seus termos, pleito que foi indeferido na via administrativa. Não se trata, enfim, de mera irregularidade formal ou simples equívoco, pois a consolidação é uma das fases do parcelamento, etapa indispensável ao seu deferimento.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029362-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GILSON ALEX PAVAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029362-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: GILSON ALEX PAVAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gilson Alex Pavan em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) em 26/02/2013, celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passou por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasasse algumas parcelas, ocorrendo a consolidação da propriedade e início da execução extrajudicial, com a designação de leilão; (ii) tem o direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, de acordo com o art. 30, do Decreto-Lei nº 70/66; (iii) a CEF não apresentou planilha com o valor das prestações e encargos não pagos, bem como o demonstrativo de saldo devedor, o que impossibilitou a purgação da mora; (iv) deve ser-lhe concedido o direito de preferência na aquisição do imóvel, conforme art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029362-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: GILSON ALEX PAVAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 26/02/2013, no valor de R\$ 71.897,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 11/10/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 08/06/2018.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação ao argumento do agravante no sentido de que não foi possível purgar a mora, pois a CEF não apresentou planilha detalhada do débito, observe-se que não há, na lei de regência, qualquer disposição que imponha à credora o dever de, diretamente, notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito. A constituição em mora é realizada por meio do Cartório de Registro de Imóveis, como já ficou destacado.

Verifica-se que em 11/04/2018 foi enviada, pelo Oficial de Registro de Imóveis, intimação para purgar a mora, na qual constou o detalhamento do débito.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, com o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 26/02/2013, no valor de R\$ 71.897,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.
- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.
- A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.
- É assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.
- No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 11/10/2019, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.
- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face da devedora fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 08/06/2018.
- A certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilídida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.
- Com relação ao argumento do agravante no sentido de que não foi possível purgar a mora, pois a CEF não apresentou planilha detalhada do débito, observe-se que não há, na lei de regência, qualquer disposição que imponha à credora o dever de, diretamente, notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito. A constituição em mora é realizada por meio do Cartório de Registro de Imóveis, como já ficou destacado.
- Verifica-se que em 11/04/2018 foi enviada, pelo Oficial de Registro de Imóveis, intimação para purgar a mora, na qual constou o detalhamento do débito.
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.
- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar, inexistindo no caso qualquer circunstância que demonstre desrespeito ao direito de preferência.
- A parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, como o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012618-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA LOPES DA COSTA GOMES - MS11586-A
AGRAVADO: LELIA RITA SOUZA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS ORTEGA JUNIOR - MS19047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012618-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA LOPES DA COSTA GOMES - MS11586-A
AGRAVADO: LELIA RITA SOUZA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS ORTEGA JUNIOR - MS19047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em sede de execução, indeferiu o pedido de utilização do sistema CNIB (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens) para **localização de bens imóveis** de titularidade da executada.

Aduz, em apertada síntese, que: (i) o CNIB pode ser utilizado, principalmente quando os outros meios hábeis de penhora de bens foram esgotados, como é o caso em tela; (ii) não é razoável exigir que o credor pesquise bens imóveis em mais de 6.000 municípios do território nacional, quando o juízo tem à sua disposição o CNIB.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012618-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA LOPES DA COSTA GOMES - MS11586-A
AGRAVADO: LELIA RITA SOUZA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS ORTEGA JUNIOR - MS19047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação monitória, ajuizada em 11/03/2015 pela CEF, em face de Lélia Rita Souza Rosa.

Na fase de cumprimento de sentença, foram realizadas diversas diligências com o intuito de localizar bens passíveis de penhora (RENAJUD, BACENJUD, INFOJUD), entretanto todas restaram infrutíferas.

Esgotadas as tentativas de localizar bens passíveis de penhora, o juízo *a quo* proferiu despacho determinando à exequente que se manifestasse sobre o andamento do feito, especialmente sobre a possibilidade de suspensão, nos termos do art. 921, III, do CPC.

A exequente peticionou requerendo a utilização do sistema CNIB para localização de bens imóveis em nome da executada.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A Caixa Econômica Federal requer às fls. 205 seja efetuado, através do sistema CNIB (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens), pesquisa de bens e consequente penhora de imóveis de propriedade da ré Lélia Rita Souza Rosa Basso.

Afirma que as buscas de bens pelos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD restaram infrutíferas, e da mesma forma, nos Cartórios de Registro de Imóveis, não consta registro de imóvel da Comarca de residência da executada, não consta registro de imóveis.

Sucedede que a CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS, instituída pelo PROVIMENTO 39/2014, pelo CNJ, destina-se a inserção de registro de indisponibilidade de bens imóveis. Tal Sistema não é utilizado para pesquisa de bens imóveis, aceitando apenas envio de comando de restrição.

Por outro lado, quando esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens da parte executada passíveis de penhora, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não se apresenta.

Assim sendo, indefiro o pedido formulado pela autora”.

O sistema CNIB, instituído pelo Provimento 39/2014 do CNJ, destina-se à **inserção de registro de indisponibilidade de bens imóveis e, por esta razão, aceita apenas o envio de comando de restrição**. Logo, não pode ser utilizado para pesquisa de bens imóveis, como deseja a parte exequente.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CNIB. PESQUISA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I – A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II – No caso presente, não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar requerida.

III - De acordo com o Provimento 39/2014, a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB foi instituída com a finalidade de receber ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto. Não se trata, portanto, de fonte de consulta para fins de pesquisa de bens imóveis, como pretende a parte credora.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 5012154-76.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27/11/2019, e-DJF3 03/12/2019).

Ademais, esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens passíveis de penhora em nome da executada, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não ocorre no caso dos autos.

A parte agravante deixa de lado que a execução fiscal e as diligências nela determinadas implicam em custo para a União e em asseveramento dos serviços judiciários. Portanto, os requerimentos que impliquem na exasperação de um ou de outro são limitados pelos princípios da cooperação – no caso concreto, evitando-se pedidos inúteis – e da razoabilidade.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA CNIB. IMPOSSIBILIDADE.

- O sistema CNIB, instituído pelo Provimento 39/2014 do CNJ, destina-se à inserção de registro de indisponibilidade de bens imóveis e, por esta razão, aceita apenas o envio de comando de restrição. Logo, não pode ser utilizado para pesquisa de bens imóveis, como deseja a parte exequente.

- Ademais, esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens passíveis de penhora em nome da executada, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não ocorre no caso dos autos.

- A parte agravante deixa de lado que a execução fiscal e as diligências nela determinadas implicam em custo para a União e em assoberbamento dos serviços judiciários. Portanto, os requerimentos que impliquem na exasperação de um ou de outro são limitados pelos princípios da cooperação – no caso concreto, evitando-se pedidos inúteis – e da razoabilidade.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008882-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HLTS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO RUBENS FRANCO TEIXEIRA - MG82357

AGRAVADO: TATIANA DE SOUZA QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos morais, indeferiu o pedido de produção de prova oral.

Aduz a agravante que: foram realizados todos os reparos que estavam dentro da garantia e não há que se falar em qualquer obrigação a ser imputada à construtora, o que será demonstrado com a produção da prova oral; ao indeferir a prova oral sob alegação de que a prova pericial seria a única modalidade probatória compatível, o juízo *a quo* violou o princípio do contraditório, incorrendo em flagrante cerceamento de defesa.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que indefere o pedido de produção de prova oral.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021122-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Colaciono, ainda, decisão do C. STJ, proferida pelo Min. Antonio Carlos Ferreira no REsp nº 1.838.782/RJ, publicada em 02/04/2020, que trata especificamente da questão objeto do presente recurso:

“A Corte Especial, ao julgar o REsp repetitivo n. 1.704.520/MT (Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 19/12/2018) - Tema n. 988, consolidou o entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018.)

No caso dos autos, o Tribunal de origem reputou incabível o agravo de instrumento para discutir o indeferimento da prova requerida.

Confira-se o seguinte excerto do acórdão (e-STJ fl. 39):

Vale registrar que, neste recurso, não se discute a redistribuição do ônus da prova, posto que o recorrente questiona exclusivamente o indeferimento da prova requerida.

Ressalto que, nos termos do artigo 373, I, do CPC, o ônus da prova, acerca dos fatos constitutivos do direito, é do autor. Mesmo em se tratando de relação de consumo, a inversão do ônus da prova nos termos do art. artigo 6º, VII, do CDC, é possível somente quando comprovado pelo consumidor a verossimilhança de suas alegações ou sua hipossuficiência. O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de prova oral, por entender no caso em apreço ser ela desnecessária para o deslinde da causa.

Nessa linha de raciocínio, em não tendo havido a redistribuição do ônus da prova, inaplicável a hipótese do art. 1.015, inciso XI, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não cabe agravo de instrumento para discutir eventual cerceamento de defesa decorrente da negativa de produção de provas. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT.

AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO.

IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

[...] 3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.700.308/PB, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.)

Portanto, não se trata de um dos casos de cabimento de agravo previstos no art. 1.015 do CPC/2015, tampouco se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da tese jurídica se for aguardado o recurso de apelação, quando poderá ser discutido o alegado cerceamento de defesa.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial”.

Por fim, de se ressaltar que o art. 1.009, §1º, do CPC, estabelece que as questões resolvidas na fase de conhecimento que não admitem interposição de agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, caput, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008471-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO DANIEL GIRALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **JOÃO DANIEL GIRALDI**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Mantenho a decisão agravada pela União / AGU, ID 30972155, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Aguarde-se, no arquivo sobrestado, o julgamento pela Superior Instância, do recurso de Agravo de Instrumento nº 5008471-94.2020.4.03.0000 (ID 30972552), bem como até decisão definitiva nos autos da ação rescisória n.º 0093684-58.2019.3.00.0000, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, proposta pelo SINDIFISCO, que tem por objeto a Gratificação por Desempenho de Atividade Tributária (GAT), objeto de decisão no REsp n. 1.585.353, conforme já determinado no penúltimo parágrafo da decisão ID 29274562.

Publique-se. Intimem-se.”

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

“Vistos, etc.

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença proferida nos autos da Ação Coletiva n.º 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou perante a 15ª Vara Federal do Distrito Federal, ofertada pela União à execução intentada por João Daniel GiralDI (Id n.º 18277992).

Aduz a impugnante, preliminarmente: (i) coisa julgada, tendo em vista que o pedido formulado nestes autos foi veiculado na ação de conhecimento n.º 0010300-93.2009.4.03.6108, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Bauru; (ii) ilegitimidade ativa do exequente, porque ocupava o cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social vinculado ao INSS e não constar na lista dos substituídos que acompanhou a petição inicial da ação de conhecimento; (iii) por força do princípio da eventualidade, aduz a sua ilegitimidade passiva em relação às parcelas anteriores à vigência da lei que criou a Super Receita, em 02.05.2007; (iv) a ausência de congruência entre o título executivo e o pedido de cumprimento de sentença, pois o comando judicial já foi cumprido pela União, com o pagamento da GAT; (v) a inexigibilidade da obrigação e (vi) excesso de execução que decorre da cobrança do período anterior a 01 de maio de 2007 e da base de cálculo da GAT.

Resposta à impugnação (Id 19227975).

As partes foram instadas a especificar provas (Id 22996867).

Diante da existência da ação rescisória n.º 6.436/DF, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, proposta pelo SINDIFISCO, que tem por objeto a Gratificação por Desempenho de Atividade Tributária (GAT), objeto de decisão no REsp n. 1.585.353, a União requereu a suspensão do feito (Id 23310886).

Requerer o exequente a remessa dos autos à contadoria judicial (Id 23559195).

A contadoria consultou este juízo acerca dos parâmetros para a elaboração do cálculo (Id 27082997).

É a síntese do necessário. Fundamento e Decido.

Em que pese a existência da ação rescisória n.º 0093684-58.2019.3.00.0000, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, proposta pelo SINDIFISCO, que tem por objeto a Gratificação por Desempenho de Atividade Tributária (GAT), nos termos da decisão no REsp n. 1.585.353, como bem assentado pela União, a ordem de suspensão está restrita a levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPV's já expedidos em quaisquer processos de execução decorrentes de decisão rescindenda até a apreciação colegiada da tutela provisória.

Ou seja, ela não abrange a suspensão dos processos em fase de cumprimento de sentença, nos quais ainda esteja pendente a apreciação das questões suscitadas e controvertidas.

Desse modo, ficará postergada a suspensão do feito para o momento requisição de pagamento, se apurada diferença em seu favor:

No que toca à arguição de coisa julgada, afirma a União que o pedido formulado nestes autos já foi veiculado anteriormente pelo autor nos autos da ação de nº 0010300-93.2009.4.03.6108, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bauru, com pedido julgado improcedente por sentença que restou mantida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo ocorrido o trânsito em julgado após o E. Superior Tribunal de Justiça negar seguimento ao recurso especial.

Naquele feito, postulou o autor “a declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade da diferenciação de incidência da GDAT/GAT, condenando-se a requerida, ainda, ao pagamento da diferença decorrente da incorreta incidência da GAT, no período de outubro de 2004 a agosto de 2008, a todos os autores, cujo prejuízo se encontra devidamente discriminando pelos demonstrativos de débito em anexo, tudo devida e monetariamente atualizado, a partir do respectivo vencimento de cada uma das parcelas, acrescidas, ainda, dos juros moratórios de 1,0% (um por cento) ao mês, desde a data do efetivo prejuízo, pelo caráter alimentar do crédito” (Id 18277999 - Pág. 56).

Postulou, portanto, a isonomia no pagamento da GAT em si, com os auditores que estavam no último nível da carreira.

Não há identidade com a lide objeto da ação coletiva que ora se executa.

Quanto à legitimidade ativa, em se tratando de ação coletiva proposta por sindicato, não há exigência de que o exequente seja seu filiado para ostentar legitimidade para executar a sentença.

Consoante jurisprudência consolidada dos Tribunais, nas ações coletivas propostas por sindicato, todos os pertencentes à categoria estarão abrangidos pela coisa julgada, como dispõe textualmente o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal[1], independentemente de sua filiação, ou não.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-124 DIVULG 25-06-2015 PUBLIC 26-06-2015)

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

(RE 210029/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJe 16-08-2007)

Nesse sentido, também, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR NÃO FILIADO.

Servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual de sentença proferida em ação coletiva, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado do sindicato autor da ação de conhecimento. Nos termos da Súm. n. 629/STF, as associações e sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para a defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. A coisa julgada oriunda da ação coletiva de conhecimento proposta por sindicato, na qualidade de substituto processual, abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propor a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação. Precedentes: AgRg no REsp 1.153.359-GO, DJe 12/4/2010; REsp 1.270.266-PE, DJe 13/12/2011, e REsp 936.229-RS, DJe 16/3/2009. AgRg no AREsp 232.468-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2012.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. REPRESENTATIVIDADE DO ENTE SINDICAL. LEGITIMIDADE DO EXEQUENTE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, e nesse contexto, a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os servidores da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença, ainda que não comprovada sua filiação à época do ajuizamento do processo de conhecimento.

Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1769764/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/05/2019)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO A REFERIDO SINDICATO. PRECEDENTES.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou àqueles relacionados na inicial. Assim, a coisa julgada coletiva alcançará todas as pessoas da categoria, conferindo a cada uma destas legitimidade para propositura individual da execução de sentença.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1568546/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/02/2016)

Acréscete-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 573.232/SC, em sede de repercussão geral, não modifica o entendimento acima esposado, pois não se estende às ações propostas por sindicatos.

Desse modo, sendo o autor Auditor da Receita Federal, ostenta legitimidade ativa para executar a sentença transitada em julgado.

Entretanto, há uma particularidade a ser observada.

O exequente iniciou sua carreira no serviço público federal exercendo a função de Auditor Fiscal da Previdência Social vinculado ao INSS.

Somente passou a integrar o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil com a criação da “Super Receita”, no ano de 2007.

Desse modo, as diferenças postuladas estão restritas ao período em que o exequente passou a integrar a categoria abrangida pelos efeitos da decisão em execução.

Refutadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Cuida-se de cumprimento de sentença proferida nos autos da Ação Coletiva n.º 0000423-33.2007.4.01.3400, na qual, em sede de agravo interno, perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o pedido formulado pelo UNAFISCO SINDICAL – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal foi acolhido, para “dar provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.”

A interpretação pretendida pela UNIÃO, de que o título em execução limita-se a fixar como devido o pagamento da GAT entre a data de sua criação, pela Lei n.º 10.910/2004, e sua extinção, pela Lei n.º 11.890/2008, não possui sustentação jurídica.

O cumprimento do julgado abrange a incorporação da GAT aos vencimentos do exequente, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.910/2004, com a consequente repercussão sobre as demais parcelas de sua remuneração.

Entender-se em sentido contrário implicaria negar o caráter de vencimento básico da verba, em afronta à decisão transitada em julgado.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO. REFLEXOS. EFEITOS DA COISA JULGADA. FUNDAMENTOS. DISPOSITIVO. INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO. CONGRUÊNCIA ENTRE O CUMPRIMENTO E O TÍTULO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que rejeita a impugnação da agravante em execução individual de título judicial formado em ação coletiva (valor pretendido: R\$ 1.821.809,72, atualizado até janeiro de 2018).

2. O título executivo judicial é originário da ação coletiva n.º 0000423-33.2007.4.01.3400 (número antigo 2007.34.00.000424-0), que tramitou na 15ª vara federal de Brasília, proposta pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL, pleiteando a condenação da União ao pagamento Gratificação de Atividade Tributária - GAT do período a partir da edição da Lei n.º 10.910/2004 até a vigência da Lei n.º 11.890/2008, com os reflexos em todas as verbas recebidas no período. A decisão judicial que julgou procedente o pleito e reconheceu a natureza de vencimento da GAT foi proferida pelo STJ no AgInt no REsp 1.585.353.

3. A parte dispositiva do título executivo não forma um bloco isolado a ser executado, isto é, o dispositivo possui uma ligação intrínseca e indissociável com os motivos e fundamentos da decisão, que fazem parte de todo provimento jurisdicional, nos moldes do art. 93, inciso IX, da CF/88, e do art. 489, do CPC (TRF4, 4ª Turma, AG 5028602-34.2018.4.04.0000, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, DJe 17.10.2018). 4. O efeito da imutabilidade inerente à coisa julgada, o qual, nos termos do art. 504, do CPC, não atinge os motivos e fundamentos, não se confunde com os efeitos interpretativos decorrentes da conjugação de todos os elementos da decisão, expressamente previstos no art. 489, §3º, do CPC, não devendo o juízo da execução se restringir ao conteúdo isolado da parte dispositiva, mas sim, promover uma interpretação lógico-sistemática a fim de delimitar o alcance do comando sentencial. Nesse sentido: STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp 1.333.200, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 21.8.2018; STJ, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1.593.243, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 6.9.2017; STJ, 3ª Turma, R Esp 1.757.915, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 21.9.2018.

5. Os valores pagos a título de Gratificação de Atividade Tributária - GAT diferem dos reflexos decorrentes do reconhecimento da natureza de vencimento de tal gratificação, não havendo correspondência entre tais débitos, o que impede a extinção da execução sob o argumento de que já houve o cumprimento da obrigação (TRF5, 1ª Turma, AG 08100556820184050000, Rel. Des. Fed. ÉLIO W ANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, DJe 20.10.2018). 6. Agravo de instrumento não provido. 1

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0008811-24.2018.4.02.0000, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

A decisão transitada em julgado não estabeleceu os critérios de juros e correção monetária.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 de Repercussão Geral) definiu duas teses.

A primeira, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte redação: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Desse modo, o cálculo de liquidação deve observar as regras estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no que não for incompatível.

Dispositivo

Ante o exposto, acolho, parcialmente, a impugnação ao cumprimento de sentença, para rejeitar as preliminares arguidas, e determinar que a GAT seja incorporada aos vencimentos do exequente, para o efeito de cálculo das diferenças devidas em relação a todas as verbas que utilizem o vencimento básico como valor referencial, diferenças estas limitadas ao período entre o ingresso do exequente nos quadros da União, como auditor fiscal, e a extinção da GAT, pela Lei nº 11.890/2008.

O cálculo de liquidação deve observar as regras estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no que não for incompatível.

Ante a sucumbência preponderante da executada, deverá arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor executado.

A requisição do pagamento permanecerá sobrestada até decisão definitiva nos autos da ação rescisória n.º 0093684-58.2019.3.00.0000, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, proposta pelo SINDIFISCO, que tem por objeto a Gratificação por Desempenho de Atividade Tributária (GAT), objeto de decisão no REsp n. 1.585.353.

Publique-se. Intimem-se.”

Alega a agravante, **preliminarmente**, a ocorrência de **coisa julgada**, eis que o pedido formulado nestes autos já foi veiculado anteriormente pelo agravado nos autos da ação ordinária nº 0010300-93.2009.4.03.6108, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bauru. Alega, ainda, a **ilegitimidade** do agravado para a propositura da ação de origem, pois ele ocupava o cargo de Auditor Fiscal da , Previdência Social vinculado ao INSS muito antes da publicação da Lei 11.098/05 e da Lei nº 11.457/07, que criou a Receita Federal do Brasil. O nome do agravado não consta da listagem dos substituídos que acompanhou a petição inicial da ação de conhecimento. **No mérito sustenta**, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória. Embora os exequentes lastreiem sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “**Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008**”. Alega, enfim, que a obrigação cujo cumprimento se requer é inexigível. **No mais**, sustenta a ocorrência de excesso de execução. Destaca a ausência de valores incontroversos. Afirma que somente gratificações e adicionais que incidam sobre o vencimento básico do servidor é que seriam objeto de recálculo, não sendo este o caso da GIFA.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, para que seja suspensa a decisão agravada.

Decido.

A preliminar referente à suposta existência de coisa julgada não comporta acolhimento. Afinal, como bem explicado na decisão agravada, não há que se falar em identidade da ação mencionada pela agravante com a lide objeto da ação coletiva em execução.

Quanto à alegação de ilegitimidade ativa, rejeito as alegações da agravante, eis que o fato de o agravado ter sido Auditor Fiscal da Previdência Social não impede o ajuizamento da ação individual de cumprimento de sentença. A discussão temporal acerca dos efeitos financeiros do julgado em seu favor é questão de mérito.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o. A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. *Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. *Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

11. *Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

12. *Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

13. *Publique-se.*

14. *Intimações necessárias.*

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Por fim, observo que a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos do agravante não merecem acolhimento nesse tocante.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008153-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: AMADEU DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO MARTINS - PR37831, ANDERSON SERVAT - PR63386, ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL S/A** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença proposta por **AMADEU DOS SANTOS**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“VISTOS EM INSPEÇÃO

CHAMO O FEITO À ORDEM.

Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Na presente ação a parte autora pleiteia a liquidação em face do Banco do Brasil S/A. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).

Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, a causa não se situa no âmbito de abrangência da competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, a Súmula n. 508 do Supremo Tribunal Federal:

“Compete à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A.”

Portanto, considerando a natureza jurídica da empresa ré, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual. Quando a parte autora opta por ajuizar execução exclusivamente contra um dos devedores solidários do título judicial, no caso o Banco do Brasil, extraindo alguma vantagem processual desta escolha, ela arcará com os ônus processuais decorrentes desta estratégia eleita para a obtenção mais pronta de seus créditos.

A presença exclusiva do Banco do Brasil no polo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta. Quando a própria parte decide executar o título apenas contra um dos obrigados por ele, não parece estar havendo, por conta do reconhecimento desta incompetência da Justiça Federal, uma negativa de parte do juiz à solidariedade obrigacional originalmente reconhecida no acórdão posto em execução. Pelo contrário, o que se faz é justamente respeitar a opção da parte de não ajuizar cumprimento de sentença em face do BACEN ou da UNIÃO.

Neste caso concreto, em que a parte interessada e legitimada à execução escolhe propor a ação apenas contra o Banco do Brasil, mesmo existindo coobrigados não-executados, mais do que em qualquer outra, parece correto atentar precipuamente para o disposto na Constituição Federal acerca da questão da competência para processar e julgar o feito. A competência fixada no art. 109 da Constituição é absoluta e determinada de acordo com a pessoa, não havendo margem para inserção de outras hipóteses além das expressamente previstas. Como o constituinte não deixou nenhum espaço para que o legislador ordinário tratasse da matéria, a alteração ou o acréscimo formulado por norma hierarquicamente inferior será inconstitucional.

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência.

Acerca do tema, colaciono julgados do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017795-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010348-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Pelo exposto, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal de 1988, e DETERMINO, nos termos da dicção da Súmula 224 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a REMESSA dos autos para a 2ª Vara Cível da Justiça Estadual da Comarca de Caarapó/MS, com as nossas devidas e respeitadas homenagens.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição.

Data venia, caso o Eminentíssimo Juízo Estadual entenda – a par das razões supra expostas e da dicção das Súmulas ns. 150 e 224 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – que não é competente, deverá suscitar conflito negativo de competência consubstanciando a presente decisão em informações ao órgão ad quem.

Intimem-se. Cumpra-se.

Dourados/MS, ”

Alega a parte agravante, em síntese, que a lide versa sobre decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que condenou o Banco do Brasil, o Banco Central do Brasil e a União Federal de forma solidária. Assim, entende que a questão e suas consequências devem ser julgadas exclusivamente pela Justiça Federal, conforme competência exclusiva firmada por força do art. 109 da Constituição de 1988. No mais, requer seja deferida a formação do litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista a responsabilidade legal de todos os requeridos na ação coletiva que gerou o título ora em execução, além da sua competência normativa, que foi estritamente respeitada pelo Banco do Brasil quando da aplicação do determinado nos normativos legais editados por aqueles órgãos. Em razão do litisconsórcio passivo necessário, afirma que se impõe o chamamento dos devedores solidários ao processo, para que estes compareçam em juízo, nos termos do art. 130, III do Código de Processo Civil, com a consequente manutenção do feito na Justiça Federal. Por fim, destaca a inviabilidade do cumprimento provisório de sentença de origem, diante da concessão de efeito suspensivo aos embargos de divergência proferidos nos autos do EREsp nº 1.319.232/DF. Pondera que as ações de liquidação e cumprimento de sentença coletiva ajuizadas após 26/04/2017 carecem de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, devendo ser extintas com fulcro no art. 485, IV, do CPC.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, **a competência funcional cede lugar em face da competência *ratione personae*.**

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada nesse tocante.

A questão ao alegado litisconsórcio passivo necessário não foi tratada pela decisão agravada, razão pela qual não cabe discussão em sede de agravo.

O pedido de suspensão do feito resta prejudicado diante do decidido no N. 13239300 dos autos de origem, decisão anterior à agravada em que se deliberou pela suspensão dos autos de origem “o até o trânsito em julgado do REsp 1.319.232/DF, ou até que se revogue o efeito suspensivo ativo concedido pela corte superior”. A determinação não foi afastada pela decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSJORDANO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSJORDANO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TRANSJORDANO LTDA**, com a finalidade de excluir da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB os valores recolhidos aos Estados e ao Distrito Federal a título de ICMS. Requereu a impetrante, também, seja assegurado o seu direito de restituir ou compensar todos os valores indevidamente pagos, respeitado o prazo prescricional.

Foi indeferida a liminar requerida pela impetrante (ID 79957901).

A r. sentença (ID 79957916) concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB e declarar o direito da impetrante de repetir (por compensação ou restituição) os valores pagos indevidamente a título dessa contribuição, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN). Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, que não existe pronunciamento definitivo do Judiciário acerca da matéria, uma vez que o julgamento proferido pelo STJ (Resp. Nº 1.624.297 – Tema 994) ainda não transitou em julgado e que a questão teve repercussão geral reconhecida pelo STF (RE 1.187.264 – Tema 1.048), pendente de julgamento. Sustenta, em síntese, que a base de cálculo do tributo em discussão corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da CPRB. Insurge-se com relação aos critérios da compensação. Requer a reforma da r. sentença e a denegação da segurança.

Com contrarrazões (ID 79957925), subiram os autos a esta E. Corte.

Tido por interposto o reexame necessário.

Houve parecer do Ministério Público Federal (ID 89967885).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSJORDANO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual *“Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM”*. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *“A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”*. Também no E.STJ, a Súmula 94: *“A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL”*. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel.ª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.*

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsps 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C. TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os débitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E. STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E. STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E. STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E. STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvou-se a este E. TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-44.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILA ELEUTERIO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-44.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA ELEUTERIO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por **CAMILA ELEUTÉRIO GARCIA MITSUNAGA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a proceder, após o trânsito em julgado, ao reenquadramento funcional com efeitos financeiros retroativos, observando o interstício de 12 (doze) meses, sob pena de pagamento de multa diária de mil reais. Condenou-o, ainda, ao pagamento da diferença dos valores dele decorrentes, em regular liquidação, com juros e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo os juros devidos desde a citação, observada a prescrição quinquenal. O INSS arcará com as custas e honorários advocatícios, estes no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando inicialmente, a necessidade de sujeição do feito à remessa oficial. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja afastada a incidência da multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-44.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA ELEUTERIO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente, verifica-se que o reexame necessário foi tido por interposto, restando prejudicada alegação da Autarquia neste sentido.

No mérito, merece ser mantida a sentença.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subseqüentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive compagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a honorária conforme fixada na r. sentença, eis que de acordo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 2º e 3º, inciso I, do art. 85, do CPC/2015.

No que se refere à multa fixada na sentença, de mil reais por dia de descumprimento, procede a alegação da Autarquia.

A multa diária fixada na sentença (*astreintes*), se refere a meio de coerção objetivando a efetividade da decisão, tratando-se de mecanismo previsto nas hipóteses de concessão de tutela de obrigação de fazer, ou não fazer.

Ocorre que, no caso, não houve antecipação de tutela, concessão de liminar, ou qualquer hipótese que ensejasse a imposição da multa em caso de descumprimento de determinação judicial. Verifica-se da sentença que somente foi determinada a obrigação de fazer – reequadramento da situação funcional do servidor – após o trânsito em julgado. Ainda, o consequente pagamento das diferenças apuradas será efetuado conforme previsão legal, isto é, pagamento por meio de precatório ou RPV, de modo que também neste ponto não há hipótese que possa ensejar a imposição da multa.

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para afastar a imposição de multa diária e ao **reexame necessário**, tido por interposto, apenas para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MULTA.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autor tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a honorária conforme fixada na r. sentença, eis que de acordo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 2º e 3º, inciso I, do art. 85, do CPC/2015.
- Multa diária fixada na sentença (*astreintes*). No caso, não houve antecipação de tutela, concessão de liminar, ou qualquer hipótese que ensejasse a imposição da multa em caso de descumprimento de determinação judicial. Pagamento das diferenças apuradas será efetuado conforme previsão legal, isto é, pagamento por meio de precatório ou RPV. Reforma da sentença, apenas para afastar a multa.
- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000474-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RENI OSVALDO MARTINI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000474-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RENI OSVALDO MARTINI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por **RENI OSVALDO MARTINI JUNIOR** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença, proferida em 13/08/2018, julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a proceder a progressão funcional ou promoção do autor, considerando o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício em cada padrão, até o advento da Lei nº 13.324/2016, bem como a pagar as diferenças salariais reflexas, observada a prescrição quinquenal. Condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 11.430/2006. Condenou-o, ainda, a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (valor da causa: R\$ 20.000,00).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, pela improcedência do pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09. Pleiteia, ainda, a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000474-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RENI OSVALDO MARTINI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, o autor tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença, eis que de acordo com os parâmetros do art. 85, § 4º, III, do CPC.

O INSS é isento de custas, salvo as em reembolso, nos termos do disposto no § 1º, art. 8º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** e ao **reexame necessário**, tido por interposto, para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação e para isentar a Autarquia do pagamento das custas, exceto as em reembolso.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUSTAS.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autor tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, eis que de acordo com os parâmetros do art. 85, § 4º, III, do CPC.
- O INSS é isento de custas, salvo as em reembolso, nos termos do disposto no § 1º, art. 8º, da Lei 8.620/93.
- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002574-93.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE TAPETES LANCER S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002574-93.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE TAPETES LANCER S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão monocrática (ID 90478757) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a segurança requerida por **INDÚSTRIA DE TAPETES LANCER S/A** para excluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta (CPRB) e declarar o direito de compensação dos valores recolhidos a maior pela impetrante, devidamente corrigidos.

Alega a agravante, inicialmente, a necessidade de suspensão do feito, uma vez que a questão teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 1.187.264 (Tema 1.048). Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para dar provimento integral ao recurso de apelação. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contraminuta (ID 100446877 e ID 100446878).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002574-93.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE TAPETES LANCER S/A

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente, cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, ressalte-se que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante aos recolhimentos da Contribuição Patronal Sobre a Receita Bruta – CPRB substitutiva, instituída pela Lei n. 12.546/2011, com a inclusão, na sua base de cálculo, do valor relativo ao ICMS, bem como para assegurar-lhe o direito de efetuar a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados, provenientes do valor do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo Contribuição Patronal Sobre a Receita Bruta – CPRB prevista no artigo 7º, da Lei n. 12.546/2011.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão da ação até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR – STF, sob o regime de repercussão geral e, no mérito, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que inciduiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão da ação:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeito a matéria preliminar:

Trata-se de ação em que se postula a exclusão da parcela referente a I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;
9. Apelação provida.

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o conseqüente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

Entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de "faturamento" ou "receita bruta", prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Acrescente-se que, como informou a agravante, o tema sobre a possibilidade de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte nos autos do RE 1187264-RG/SP (Tema 1048/STF), aguardando julgamento. Não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual não há que se falar em suspensão da tramitação no caso em tela.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

- A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

- Não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de "faturamento" ou "receita bruta", prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-64.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON LUIZ ALVES BET

Advogados do(a) APELADO: JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - PR60747-A, JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-64.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON LUIZ ALVES BET

Advogados do(a) APELADO: JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - PR60747-A, JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por **WILSON LUIZ ALVES BET** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença, proferida em 26/09/2017, julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a proceder à revisão das progressões funcionais da parte autora, observando o interstício de 12 (doze) meses, com efeitos financeiros a partir das datas de progressão respectivas, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85, do E. STJ. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas ex lege.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. Caso superada a questão da prescrição, no mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-64.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON LUIZ ALVES BET
Advogados do(a) APELADO: JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - PR60747-A, JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposita contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

No mérito, também merece ser mantida a sentença.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

“Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

“Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses”.

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

“Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor”. (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

“Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior:

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subseqüentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, o autor tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** e ao **reexame necessário**, tido por interposto, apenas para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autor tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003542-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NILTON GUIDINI MAGALHAES JUNIOR, MARCIA ELIZA MUNCK MAGALHAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1449/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença para fixar o valor da execução em R\$ 54.799,34, atualizado para fevereiro de 2016. Condenou o impugnado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor por ele pretendido e o efetivamente devido, cuja execução sobrestou nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Aduzem os agravantes, em síntese, que foram eles que apresentaram a impugnação, e não a CEF. Sustentam que a contadoria apresentou planilha sem demonstrar como reproduzir os cálculos para conferência, em valor muito superior ao apurado pela CEF. Alegam que o laudo pericial produzido em primeira instância, e que embasou o título exequendo, transitou em julgado. Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e ao final, que seja homologado o primeiro laudo realizado pelo perito nomeado ou, caso não seja este entendimento, que o contador do juízo tenha a obrigação de fornecer as formulas utilizadas para apuração dos referidos valores e que prevaleça sempre o que for menos nocivo aos mutuários.

Em despacho inicial, foi determinado que os agravantes juntassem aos autos cópia das folhas 665 a 668 dos autos principais, o que foi efetuado pelas partes.

Os presentes autos vieram à minha Relatoria em 07/02/2020.

É o relatório. Decido.

Examinando os autos verifico que, baixados os autos à origem, o Juiz *a quo* determinou que a CEF desse cumprimento ao julgado e procedesse à revisão do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário. Apesar dos agravantes não terem trazido cópia integral dos cálculos elaborados pela CEF, as demais peças trazidas aos autos permitem inferir que perfizeram o valor de R\$ 33.619,54, para fevereiro de 2016.

Instados a manifestarem-se, os ara agravante impugnaram os valores encontrados pelo agente financeiro e trouxeram cálculo apontando crédito a seu favor no valor de R\$ 5.923,50.

Encaminhados os autos à Contadoria *a quo*, veio a conta que apurou o saldo devedor de R\$ 54.802,21, acolhido pela decisão ora agravada.

Pois bem

Em sede de liquidação do julgado são as partes que fixam os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, em atenção ao princípio da vedação ao *reformatio in pejus* e sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 141 e 492 do CPC/2015 (correlatos aos artigos 128 e 460 do CPC/1973). Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - INCIDÊNCIA.

1. Tendo o exequente ajuizado a presente execução, na forma do art. 730 do C.P.C., e discriminado, em sua memória de cálculos, o valor equivalente a 1.901,90 UFIRs, não poderia o MM. Juiz a quo adotar o cálculo da contadoria judicial, como o fez, sendo o valor por ela apurado, superior àquele pretendido pelo exequente.

2. Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exequenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C., incidindo em decisão ultra petita.

3. Uma vez reconhecida a sentença como ultra petita, deve a mesma ser reformada, para que seja reduzida aos limites do pedido.

(...)

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: Tribunal - Segunda Região; Classe: AC - Apelação Cível - 267404; Processo: 200102010235607; UF: RJ; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/03/2003; Fonte: DJU, Data: 08/05/2003, página: 551, Relator: JUIZ FREDERICO GUEIROS- negritei)

Levando-se em conta o valor pretendido pela CEF e o acolhido pela decisão agravada, entendo presente a verossimilhança das alegações. Assim, a fim de evitar prejuízo de difícil reparação decorrente da demora, defiro o efeito suspensivo pleiteado para que o cumprimento de sentença fique restrito aos limites do pedido formulado pela titular do crédito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS / UNIÃO FEDERAL.

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela.

Sobreveio comunicação do juízo de origem (N. 128599908), informando que foi proferida sentença nos autos de origem, concedendo parcialmente a segurança requerida.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005262-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: M ROCHA COML IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, LAIZ PEREZ IORI - SP279131
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por M ROCHA COML IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança interposto contra o GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO EM GUARULHOS / UNIÃO FEDERAL.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Sobreveio comunicação do juízo de origem (N. 127197693), informando que foi proferida sentença nos autos de origem, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com relação ao período posterior a 01/01/2020, em razão da perda superveniente do interesse de agir, e, com relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos anteriormente à referida data, denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001199-03.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001199-03.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo interno, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão monocrática (ID 90430126) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedente o pedido efetuado por ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA para reconhecer o direito da parte autora a não computar o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, bem como para declarar o direito da requerente e condenar a União na compensação/restituição dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado da sentença, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos.

Alega a agravante, inicialmente, a necessidade de suspensão do feito, uma vez que a questão teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 1.187.264 (Tema 1.048). Sustenta, em síntese, que a base de cálculo da CPRB - contribuição substitutiva, facultativa e com viés de benefício fiscal - corresponde à receita bruta em seu conceito amplo, no qual inserido o ICMS, e que a Lei nº 12.546/2011 elencou taxativamente todas as exclusões cabíveis da base de cálculo da referida contribuição.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para dar provimento integral ao recurso de apelação. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contraminuta (ID 106463954).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001199-03.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente, cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, ressalte-se que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentados esses pontos, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido para “a) reconhecer o direito da parte autora a não computar o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta; b) declarar o direito da parte autora e condenar a União na compensação/restituição dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação”. Honorários advocatícios foram fixados no valor mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, sobre a condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão da ação até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR – STF, sob o regime de repercussão geral e, no mérito, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão da ação:

Assim, rejeito a matéria preliminar:

Trata-se de ação em que se postula a exclusão da parcela referente a I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o conseqüente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- 1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*
- 2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*
- 3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).*

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar; os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar; os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293); juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.”

A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

Entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de “faturamento” ou “receita bruta”, prevista no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88.

Acrescente-se que, como informou a agravante, o tema sobre a possibilidade de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte nos autos do RE 1187264-RG/SP (Tema 1048/STF), aguardando julgamento. Não se verifica, naqueles autos, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, razão pela qual não há que se falar em suspensão da tramitação no caso em tela.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- A questão em debate consiste em definir se o ICMS deve ou não compor a base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011.

- A Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando a chamada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), com alíquota sobre a receita bruta ou faturamento do contribuinte.

- Não há reparos a fazer na decisão recorrida, eis que alinhada ao entendimento adotado nos Tribunais Superiores no sentido de que os valores referentes ao ICMS apenas integram a contabilidade da empresa como mero ingresso financeiro, ou seja, não adentrarão no patrimônio da pessoa jurídica e, considerando que, em algum momento, serão recolhidos ao Erário, não devem ser incluídos na definição de “faturamento” ou “receita bruta”, prevista no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1466/3874

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-72.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSANA CRISTINA CUSTODIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000614-72.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSANA CRISTINA CUSTODIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Rosana Cristina Custódio Martins** e agravo interno interposto pelo **INSS**, em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária aplicados no pagamento das diferenças apuradas.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão que deixou de majorar a verba honorária, apesar da sucumbência majoritária do INSS, havendo afronta ao art. 85, § 11º, do CPC.

O INSS sustenta que a autora não tem interesse de agir, visto que os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses. Afirma que houve a prescrição de fundo do direito, uma vez que a demanda foi ajuizada em 05/09/2018 e a Lei nº 11.501 foi publicada no DOU em 12/07/2007. Aduz que a Lei nº 13.324/16 vedou o pagamento dos valores retroativos relativos ao reenquadramento pleiteado. Assevera a impossibilidade de seja considerada a data de entrada em exercício da servidora para fins de contagem do interstício de 12 meses, para efetivação da progressão funcional, em face das disposições do Decreto nº 84.669/80. Por fim, requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, data da edição da Lei nº 13.324/16.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000614-72.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CRISTINA CUSTODIO MARTINS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Inicialmente analiso o agravo interno interposto pelo INSS.

Cumpra esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC.

De outro lado, ressalto que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

Transcrevo, parcialmente, a decisão agravada, exclusivamente quando ao enfrentamento do mérito:

"(...) Inicialmente, cumpre realçar que o enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira.

Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito.

No mérito, a questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse passo, anoto que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

"(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor:

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

"(...)." (grifo nosso)

Nessa legislação dos servidores federais em geral, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto com o prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto com o prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor:

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar:

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Pois bem. Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais também dispo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior:

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

(...) (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004, que assim tratou da matéria:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)"

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

(...)." (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Convém ressaltar, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)." (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária (...)

(...) Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas, nos termos da fundamentação supra (...)."

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Feitas estas considerações, passo à análise dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

A fixação da honorária recursal, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, de acordo com o entendimento do E. STJ (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017) pressupõe o não provimento integral do recurso, o que não se verifica nestes autos, eis que a decisão monocrática deu parcial provimento ao apelo da Autarquia Previdenciária.

Por essas razões, **nego provimento** ao agravo interno interposto pelo INSS e aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROGRESSÃO/PROMOÇÃO FUNCIONAL. SERVIDOR DO INSS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada. Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- A fixação da honorária recursal, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, de acordo com o entendimento do E. STJ (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017) pressupõe o não provimento integral do recurso, o que não se verifica nestes autos, eis que a decisão monocrática deu parcial provimento ao apelo da Autarquia Previdenciária.

- Agravo interno e embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelo INSS e aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002747-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRW ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002747-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRW ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para que fossem observados os critérios de compensação, prescrição e correção monetária, nos termos da fundamentação ali exarada.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de julgamento pelo artigo 932, IV, do CPC. Sustenta que as verbas indicadas na inicial têm caráter evidentemente habitual, uma vez que são pagamentos vinculados à relação laboral, compondo o contrato de trabalho definido na CLT, e, por isso, devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, da CF, à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20 da Repercussão Geral). Aduz que o invocado precedente do STJ não julgou o tema da incidência das contribuições para terceiros e SAT, sustentando que as verbas remuneratórias questionadas não estão elencadas nas exceções do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Argumenta que os pagamentos referentes aos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias, bem como deve ser feita a inclusão do adicional de 1/3 de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, SAT e terceiros. Alega a impossibilidade de compensação com outros tributos federais, bem como a impossibilidade de compensação da contribuição de terceiros. Sustenta, em relação à jurisprudência do STJ – RESP 1.230.954, a possibilidade de *overruling* com o julgamento do RE 565.160 pelo STF, bem como a não aplicação às hipóteses de contribuição de terceiros – *distinguishing*.

Comcontraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002747-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRW ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Passo a análise do recurso.

BRW ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA impetrou mandado de segurança objetivando não se sujeitar à indevida incidência e exigência do recolhimento das Contribuições Previdenciárias, SAT e Contribuições de Terceiros sobre as verbas de caráter indenizatório e/ou eventual pagos a seus funcionários a título de: (i) férias indenizadas; (ii) terço constitucional pago sobre férias gozadas; (iii) décimo terceiro salário indenizado; (iv) auxílio-doença e auxílio-acidente pagos pela empresa até os 15 (quinze) primeiros dias de licença do funcionário; (v) salário maternidade. Requereu autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente à tais títulos, nos últimos 5 (cinco) anos e no curso da ação, com débitos supervenientes desses tributos devidos incidentes sobre as demais verbas pagas aos seus funcionários.

A liminar foi concedida parcialmente, para suspender a exigibilidade da inserção na base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo da empresa sobre a folha de salários das verbas referentes ao terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, sobre os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do benefício de auxílio-doença (ID 81799505).

A r. sentença (ID nº 81799517) concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal e contribuições para terceiros sobre o **terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o aviso prévio indenizado, os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do benefício de auxílio-doença**, bem como para assegurar o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, observado o prazo prescricional quinquenal. Atualização monetária pela aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condenou a impetrante ao pagamento das custas processuais, diante da sucumbência parcial. Sem condenação em honorários, art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

A sentença foi sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

A Fazenda apelou, alegando preliminarmente a ausência de interesse de agir em relação às férias indenizadas e terço de férias indenizadas, tendo em vista a isenção normativa que expressamente exclui aquelas parcelas das exações em debate. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

A r. decisão monocrática rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para que fosse observado o critério de compensação, prescrição e correção monetária ali explicitados (compensação apenas com tributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, prescrição quinquenal, conforme artigo 3º da LC 110/2005, contado o prazo a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição, e com atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Pois bem.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE.

Anotese que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente**, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJE: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR DESTINADA A TERCEIROS (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA)

Ressalte-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.

(...)

5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

(...)

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 5020063-42.2018.4.03.6100, - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019, FONTE_REPUBLICACAO, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros.

2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.

(...)

(TRF3; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 344498 0002760-32.2012.4.03.6126, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA)

COMPENSAÇÃO

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Por tais razões, nego provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador, sendo que é pacífica a jurisprudência do E. STF acerca da constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do *decisum* restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

- As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021259-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE RICARDO SUKADOLNIK, ANISIA CRAVO VILLAS BOAS SUKADOLNIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **JOSE RICARDO SUKADOLNIK** e **ANISIA CRAVO VILLAS BOAS SUKADOLNIK** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de execução fiscal, cujo objeto é a cobrança de débitos fiscais, promovida pela UNIÃO em face de CALDEIRARIA SÃO CAETANO INDÚSTRIAS MECÂNICAS LTDA, que foi redirecionada aos sócios JOSÉ RICARDO SUKADOLNIK e ANISIA CRAVO VILLAS BOAS SUKADOLNIK.

Citados, os sócios JOSÉ RICARDO SUKADOLNIK e ANISIA CRAVO VILLAS apresentaram exceção de pré-executividade, alegando, em apertada síntese, que não são responsáveis pelo débito fiscal, pois a empresa requerida não encerrou as atividades, nem mesmo houve baixa irregular (fls. 65/81).

Sobre a petição referida acima, manifestou-se a exequente, informando que a empresa executada encerrou indevidamente as atividades, pugnando, ao final, pela rejeição da exceção (fls. 86/87).

É o relatório do essencial.

FUNDAMENTO e DECIDO.

No caso dos autos, logo ao início da execução o Oficial de Justiça, ao tentar citar a requerida, apurou que a executada havia encerrado suas atividades, realidade diversa daquela alegada pelos excipientes (fls. 23/verso).

Por outro lado, não há provas pré-constituídas do encerramento regular da empresa, já que inexistente declaração de inatividade da executada ou qualquer documento idôneo que dê certeza da comunicação aos órgãos competentes.

Soma-se que em sede de exceção de pré-executividade não é cabível a produção de provas.

Dessa forma, havendo concretos indicativos do encerramento irregular da executada, legal o direcionamento da execução aos sócios. Ante o exposto, conheço das pré-executividades e deixo de acolher as alegações nelas trazidas.

Tendo em vista a sucumbência, CONDENO os excipientes ao pagamento das custas e das despesas processuais, além da verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Proceda-se com a penhora dos ativos financeiros em nome dos executados (fls. 87).

Int. "

Alegam os agravantes, em síntese, que não houve dissolução irregular. Houve apenas suspensão das atividades da pessoa jurídica executada, em razão da grave crise econômica que assola o país. Assim, a empresa se encontra ativa, embora com as atividades suspensas. Ressaltam que, embora tenha deixado de arcar com suas contribuições previdenciárias, objeto da execução fiscal, a pessoa jurídica é cumpridora das obrigações tributárias acessórias (entrega de DCTF, GIA, DIPJ e ECF), o que contradiz a alegação de dissolução irregular. Destacam, ainda, que não há prova de que os agravantes tenham praticado ato contrário à lei ou estatuto que pudesse justificar a responsabilização pessoal pelo débito em cobrança. Discorre sobre as possibilidades legais para a responsabilização tributária do sócio-gerente, afirmando que, no caso dos autos, compete à exequente, ora agravada, demonstrar a presença de um dos requisitos elencados no art. 135 do CTN. A responsabilidade solidária prevista no art. 134, VII, do CTN, só ocorreria em caso de liquidação de sociedade de pessoas, não sendo esse o caso dos autos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, inclusive com a liberação de valores bloqueados via BacenJud em nome dos agravantes.

Decido.

Os argumentos dos agravantes não comportam acolhimento.

Afinal, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Observo que os autos de origem tramitaram perante a Justiça Estadual, não sendo possível a integral consulta por este Relator. Contudo, de acordo com a decisão agravada, **o Oficial de Justiça, ao tentar citar a requerida, apurou que a executada havia encerrado suas atividades.**

Cumpra observar, no caso dos autos, que E.STJ pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Acrescente-se que o C. STJ reafirmado o teor da Súmula nº 435 no julgamento do REsp nº 1.137.128/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)". (grifo nosso)

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal.

Para eventual discussão aprofundada da matéria, com a possibilidade de **ampla dilação probatória**, deverão os agravantes, se o caso, valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sobre o assunto, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. APLICÁVEL. RECURSO IMPROVIDO. I- O conjunto de elementos postos nos autos indicava a responsabilidade da agravante em decorrência da formação de grupo econômico e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extenso para o fim de se afastar tal cenário. Claro, não se está afirmando - na sede sumária do agravo de instrumento - a existência categórica de desvio de finalidade ou confusão patrimonial; o que se afirma, sem rebuscos, é que no panorama descortinado nos autos não há como afastá-lo, com a singularidade pretendida pela agravante. II- A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela recorrente reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extrapasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. III- Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário. IV- No presente caso, a execução foi originalmente proposta em face de Trans Rítmo Transportes e Turismo Ltda., em 21/11/1996, para a cobrança de dívidas inadimplidas nos períodos de 10/1994 a 06/1996, tendo como a data da inscrição o dia 10/10/1996. Considerando que a Fazenda Nacional constatou a existência de sucessão empresarial, que foi noticiado ao Juízo em 10/07/2012, imperioso fazer valer a teoria actio nata, uma vez que o termo a quo da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, ao instante em que é violado o direito. Dessa forma, a prescrição para o redirecionamento da execução em face do recorrente não se implementou. V- Agravo de instrumento quer se nega provimento. (TRF3. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 594596 / SP. Proc. 0001710-40.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES. Data do Julgamento: 08/05/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 17/05/2018). (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5. É desnecessária a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019). (grifo nosso)

Por fim, quanto aos valores bloqueados nos autos, além de o bloqueio ser posterior à decisão agravada, não foi demonstrada qualquer hipótese de impenhorabilidade. No mais, como dito, não restou demonstrada, neste momento, hipótese de ilegitimidade passiva dos agravantes para a execução de origem.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026463-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026463-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI - EPP** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe move a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI opõe exceção de pré-executividade em face da UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, objetivando, em suma, a declaração da prescrição do crédito, aduzindo que o prazo é de 05 anos, portanto, a dívida inscrita em 21/03/2018 refere-se às competências de 12/2007 a 01/2018, todas as parcelas anteriores a 21/03/2013 estão prescritas. Também refutou a liquidez e certeza da CDA, requerendo sua nulidade, pois integra valores referentes à alíquota de dez por cento sobre a totalidade dos depósitos devidos. Por fim, requer o sobrestamento do feito, até que o STF decida as ADIs 5050 e 5051, bem como o RE 878313 RG /SC.

Em resposta, a União argumentou a inadequação da exceção de pré-executividade ao caso, visto a necessidade de dilação probatória e que a discussão posta pela excipiente deve ser de matéria de embargos. Alegou, ainda, que o prazo de prescrição dos créditos fundiários era trintenário, conforme Lei 5.107/66, e mesmo após a CF/88 manteve-se o mesmo prazo, conforme art. 23, §5º da Lei 8.036/90. Contudo, o STF reviu o entendimento e julgou tal lei inconstitucional, fazendo prevalecer o prazo quinquenal, mas modulou os efeitos da decisão a partir de 13/11/2014. Por fim, aduziu a impertinência da discussão sobre a contribuição social instituída pela LC 110/01, pois o valor de 10% apurado não foi incluído na CDA, visto o montante não ter atingindo o valor mínimo de mil reais (id. 20655696).

É o breve relatório. DECIDO.

Inicialmente, valendo-me da súmula 393, do STJ (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”) e da vasta jurisprudência do citado Tribunal, tenho por conhecer da Exceção oposta, visto que a alegação de prescrição e de inconstitucionalidade de lei não demanda dilação probatória. Cito precedente do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO PELA VIA DA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do STJ “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. (...) (TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 524061 – 00021028220144030000 – Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE – QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2014)

No que se refere à alegação de ausência dos pressupostos específicos na constituição da Certidão de Dívida Ativa, não vejo como prosperar a tese da excipiente. Os requisitos necessários à validade da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no parágrafo único do art. 202 do CTN, bem como no art. 2.º, da Lei n.º 6.830/80.

O § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80 atribui à CDA a seguinte conformação:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Compulsando os autos verifico que a CDA juntada aos autos atende os requisitos previstos nos dispositivos legais acima transcritos, consignando todas as informações exigidas pelas normas de regência.

De fato, a CDA identifica suficientemente o devedor e indica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, seu valor originário, bem como o termo inicial e a forma de cálculo dos juros e correção monetária.

Registra, ainda, além da data, a origem da dívida e a fundamentação legal para a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e do processo administrativo correlato.

Estão, portanto, presentes todos os requisitos formais preconizados no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, c.c. o artigo 202 do Código Tributário Nacional, permitindo inclusive a defesa pela excipiente, tal como formulado nestes autos.

Cumpra consignar, ainda, que a Certidão de Dívida Ativa possui presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 204 do CTN c.c. art. 3º da Lei nº 6.830/80. Assim, como tem efeito de prova pré-constituída, somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado (ou de terceiro a quem aproveite), o que não ocorreu no caso dos autos.

Apenas a título de ilustração, apresento o seguinte julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PROTESTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. Não é cabível a utilização do protesto para cobrança de dívida constante de certidão de dívida ativa, tendo em vista que a referida certidão goza de presunção relativa de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, dispensando que a Administração demonstre, por outros meios, a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte, conforme precedentes deste Tribunal. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 201101913986, CESAR ASFOR ROCHA, DJE data 13/06/2012).

Também sem razão a excipiente quanto à tese de prescrição. Por um longo tempo, a jurisprudência pátria afirmou que o prazo prescricional aplicável ao FGTS seria o trintenário e não o quinquenário, previsto no art. 174 do CTN. Esse entendimento foi fixado nas Súmulas ns. 362/TST e 210/STJ, tendo como fundamento os arts. 23, § 5º da Lei 8.036/90 e 55 do Dec. 99.684/90.

Porém, em novembro de 2014, no ARExt 709212/DF, o Plenário do STF discutiu novamente a questão do prazo prescricional aplicável para a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores e tomadores de serviço. Nesta ocasião, o Pleno do STF reviu sua jurisprudência e decidiu que o prazo prescricional aplicável às cobranças dos depósitos do FGTS é o de 05 anos, previsto no art. 7º, inc. XXIX, da CF/88, pois se trata de direito dos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos do inciso III do referido dispositivo constitucional. Com isso, ficam superadas as Súmulas 362/TST e 210/STJ.

Nesse sentido:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 709.212 DISTRITO FEDERAL, RELATOR: MIN. GILMAR MENDES, 13 de novembro de 2014).

Segundo o STF, os valores devidos ao FCGTS constituem créditos de natureza social e trabalhista, decorrente diretamente da relação laboral. Assim, aplica-se o prazo de prescrição de 05 anos.

Contudo, o Plenário do STF, tendo em conta a mudança de entendimento sobre a inconstitucionalidade do prazo trintenário, destacou a necessidade da garantia da segurança jurídica, atribuindo assim efeitos ex nunc à decisão proferida, estabelecendo o prazo de cinco anos a contar da data do julgamento.

Nos autos os valores cobrados atingem as competências de 12/2007 a 01/2018, assim, teremos dois lapsos prescricionais.

O primeiro será trintenário, aplicado aos créditos anteriores ao julgamento do STF, isto é, anteriores a 13/11/2014. Já para as competências posteriores a essa data será aplicado o prazo quinquenal.

Destarte, como a ação foi proposta em 24/05/2019 e tais créditos só seriam atingidos pela prescrição na data de 13/11/2019, quando tivesse transcorrido o período quinquenal, não há ocorrência da prescrição.

Examinando a alegação de inconstitucionalidade da instituição da contribuição prevista no art. 1º da LC nº 110/01.

Destaco, de início, que restou esclarecido pela exequente que muito embora tenha sido apurado o débito da contribuição de 10%, instituída pelo 1º da LC 110/01, foi conferido o montante de R\$631,06. Assim, não houve a inclusão do débito na CDA, pois o valor não atingiu o mínimo de R\$1.000,00 (id. 20656252 – pág. 1).

Por outro lado, o documento juntado aos autos (id. 20655700) demonstra que o débito referente à contribuição em comento não foi incluído no valor da dívida ativa.

A par disso, registro que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIN nº 2556-2, pacificou o entendimento no sentido de que as exações instituídas pela Lei Complementar nº 110/01 possuem natureza tributária de contribuições sociais gerais, que estão previstas no art. 149 da Carta Política (STF, ADI-2556, Rel. Min. Joaquim Barbosa, distribuída em 08/11/2001 pela Confederação Nacional da Indústria).

O produto da arrecadação da contribuição criada, além de ter vinculação com os custos de reposição dos indevidos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos nas contas vinculadas do FGTS, busca, igualmente, gerar receita para as obras sociais financiadas pelos recursos depositados no Fundo de Garantia.

Pertinente citar a lição do professor Eduardo Sabbag a respeito do tema:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p. 523).

E, assim sendo, a obediência ao artigo 149 da Constituição Federal pode repousar na genérica intenção de gerar receita para as obras sociais financiadas pelo FGTS.

Aliás, nessa linha de entendimento é o posicionamento do egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. (...) 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (RESP 201402630542, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/03/2015).

Observe-se o interessante raciocínio do julgado, quando compara as contribuições sociais instituídas pela citada Lei Complementar; ressaltando que, no primeiro caso, ao contrário do segundo, não há limitação temporal feita pelo legislador; o que denota sua clara intenção de prolongar os efeitos da exação no tempo. Neste sentido, inclusive, também se manifestou o I. Relator das ADI's 2556 e 2568:

“Inicialmente, observo que a segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade – art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.”

Nessa esteira, não pode vingar a tese de que houve o “esgotamento da vinculação” à despesa estipulada na LC 110/2001 e, conseqüentemente, qualquer alegação de afronta ao artigo 149, §2º, da Constituição Federal de 1988, visto que o legislador não teve a intenção de limitar no tempo a vigência e a eficácia do tributo criado pelo artigo 1º, tal qual o fez em relação à contribuição do artigo 2º, da LC 110/2001.

Tenho, para mim, que a “vinculação” da contribuição social em apreço deve ser tomada em sentido mais amplo, na medida em que as verbas arrecadadas com espeque no art. 1º da LC 110/2001 foram também destinadas ao patrimônio do FGTS, para atender às políticas sociais gizadas pela Lei 8.036/90.

Havendo, portanto, destinação dos valores aos objetivos legalmente instituídos, a vinculação está satisfeita, pois referido diploma legal prevê a aplicação das verbas do FGTS em políticas públicas. Veja-se, por oportuno, o art. 9º e §2º da Lei 8.036/90:

Art. 9º As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal e pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS, em operações que preencham os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. As disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda.

Esclarecedora a esse respeito é a ementa de acórdão de lavra do Desembargador Federal Marcelo Navarro (TRF 5ª Região):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LC Nº 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECOMPOSIÇÃO DAS CONTAS DO FUNDO. DESPESAS DECORRENTES DE REPOSIÇÃO INFLACIONÁRIA. ALEGADO ESAZIAMENTO DA FINALIDADE. ADI's 5051/DF E 5053/DF. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE NÃO CARACTERIZADA. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido objetivando a declaração de inexigibilidade de recolhimento da contribuição social geral prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente. 2. A jurisprudência do colendo STJ é pacífica na esteira de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos arts. 1º e 2º da LC nº 110/01 (REsp 1044783/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 670608/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; AGA 806837/RS, Rel.ª Min.ª Denise Arruda; REsp 901737/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon; REsp 674871/PR, Rel. Min. José Delgado; REsp 593814/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. 3. A contribuição instituída pela LC nº 110/2001 é reconhecidamente social, de acordo com tese fixada no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 2.556 e 2.568; logo, a destinação dos recursos recolhidos a esse título deve vincular-se à área social. 4. A referida contribuição possui caráter permanente, no que se difere, portanto, da contribuição prevista no art. 2º da lei de instituição, que notadamente se diz temporária, sendo devida por sessenta meses, a contar de sua exigibilidade, nos termos do art. 2º, parágrafo 2º. 5. Em que pese o argumento sócio-político justificador da necessidade de instituição da contribuição fundar-se em elemento de natureza transitória, é certo que o caráter temporário não foi previsto em lei; ao contrário, quando houve a proposta para fazê-lo, não se obteve aprovação do texto. 6. Ao dispor que o produto da arrecadação fosse incorporado ao FGTS (art. 3º, parágrafo 1º da LC nº 110/2001), o legislador permitiu a aplicação da Lei nº 8.036/1990 a esses recursos e, por conseqüência, o financiamento de ações promotoras da habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.036/1990. 7. Não há desvio de finalidade no uso dos recursos oriundos da cobrança da contribuição no Programa Minha Casa Minha Vida, haja vista a possibilidade de aplicação dos recursos em ações dessa natureza, conforme previsto na Lei do FGTS. Não se observa, pois, a desvinculação dos recursos arrecadados a esse título, medida que caracterizaria a suposta alteração da natureza de contribuição social para imposto, uma vez que a destinação da verba permanece afetada a área social, qual seja, a habitação popular. 8. Não havendo prova do desatendimento da destinação do tributo, revogação expressa do art. 1º da LC nº 110/2001 ou manifestação do colendo STF sobre a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido. 9. Apelação não-provida. (AC 08044581020144058100, AC - Apelação Cível – Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5, Terceira Turma)

Portanto, tomando por base o entendimento consolidado pelo Pretório Excelso, conclui-se que a contribuição que se pretende afastar trata-se, em verdade, de uma das diversas

“contribuições sociais gerais” que podem ser “instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte”. E, havendo várias destinações sociais legalmente previstas na lei que regulamenta o FGTS, não merecem acolhimento os argumentos de “esgotamento da vinculação” e de redestinação tributária.

Como ainda prevalece o entendimento de constitucionalidade do artigo 1º da LC 110/2001, não há como afastar a sua incidência.

Destaco, ainda, não ser o caso de sobrestamento do feito, pois as ADIs 5050 e 5051 foram propostas no ano de 2013 e até o momento não houve decisão determinando a suspensão de processos que tratem do tema.

Já o RE 878313, apesar de admitido sob o rito de repercussão geral também não determinou a suspensão de tramitação de feitos semelhantes, e está tramitando há mais de quatro anos.

Ademais, como já salientado, a contribuição questionada pela excipiente não está sendo cobrada nestes autos, não havendo justificativa para o deferimento do pleito.

Desta forma, por todo o exposto, conheço do pedido, mas, REJEITO a exceção de pré-executividade, devendo a execução fiscal prosseguir em seus termos.

Indevidos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.”

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei complementar 110/01, quanto à cobrança de 10 % sobre o montante dos depósitos do FGTS, pois há claro desvio de finalidade da contribuição, cuja finalidade era garantir os expurgos inflacionários e agora é utilizada apenas como meio de receita.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 122682201).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026463-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Quanto ao tema de mérito, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem cabe, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor é indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que ainda há razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025279-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JULIO CESAR PARANAN BARBOSA MOLINA BRABO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025279-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIONISIO DE JESUS CHICANATO - SP128883

AGRAVADO: JULIO CESAR PARANAN BARBOSA MOLINA BRABO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor da ação de origem, para que fosse provisoriamente reintegrado às fileiras do Exército, na condição de adido, com recebimento de remuneração, para fins de tratamento de saúde, em decorrência de doença contraída durante o período de exercício militar.

Sustenta a agravante, em síntese, que o agravado não faz jus à licença para tratamento de saúde, que seu licenciamento ocorreu segundo a legislação em vigor, e que ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Decisão (ID nº 94363071), indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo, sucintamente, a ilegalidade do licenciamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025279-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIONISIO DE JESUS CHICANATO - SP128883

AGRAVADO: JULIO CESAR PARANAN BARBOSA MOLINA BRABO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão lavrada pelo eminente Desembargador Souza Ribeiro, que transcrevo:

“(…) *DECIDO.*

A tutela antecipada, nos termos do r. decism a quo, deve ser mantida no caso, não havendo que se falar; portanto, em concessão, ao menos por ora, de efeito suspensivo.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que surgindo a incapacidade durante o exercício de atividades castrenses tem o servidor militar direito a ser reintegrado para fins de tratamento médico.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. A desconstituição das premissas lançadas pela instância de origem acerca da incapacidade parcial e temporária do autor e da respectiva necessidade de sua reintegração na condição de adido para fins de tratamento de saúde, ensejaria o revolvimento do acervo fático, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. “É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011). 3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar. (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 625.828/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015 - destaquei).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. LAUDO PERICIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REINTEGRAÇÃO PARA CONTINUIDADE DE TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA NAS CONDENAÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09. ÍNDICES DA CADERNETA DE POUAPANÇA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. DESCABIMENTO. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República. 2. O Tribunal de origem asseverou que a moléstia que acometeu o militar possui nexo de causalidade com o serviço castrense, gerando o dever de reintegrá-lo e, portanto, rever esse posicionamento esbarra no óbice da Súmula n.º 07 desta Corte. 3. O militar temporário que, em consequência de acidente de serviço ou doença, torna-se temporariamente incapaz para o serviço da caserna, tem direito a ser reintegrado, para continuidade do tratamento de saúde. Precedentes. 4. O Superior Tribunal de Justiça, realizando a exegese do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, entendeu que este possui natureza instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, e, como corolário lógico dessa ilação, que seus contornos não devem incidir nos processos em andamento, entendimento esse que se aplica, mutatis mutandis, à alteração promovida pela Lei n.º 11.960/09. 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1071185/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011 - g.n.).

Na situação em tela, o autor foi considerado, de início, apto para integrar as fileiras do Exército. Entretanto, após acidente em serviço, em 15/10/2018, e posteriores agravamentos, fora diagnosticado com “abaulamento discal simétrico”, tudo conforme diversos documentos juntados na exordial, em especial avaliação diagnóstica por ressonância magnética da coluna lombossacra (ID 18229444 – contido nos autos de primeiro grau), de 26/11/2018.

Pois bem, embora a questão da preexistência da incapacidade só possa ser devidamente esclarecida no decorrer da instrução, os elementos por ora constantes dos autos não afastam a conclusão de que aquela sobreveio à incorporação do autor e, sendo assim, deve ser assegurada a sua reintegração até solução do litígio ou, caso surja fato novo, conclua o Juízo a quo em sentido contrário.

Presentes, pois, o *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, dada a necessidade urgente do agravado em obter tratamento de saúde, no caso.

Isto posto, **INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.**”

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE.

- Surgindo a incapacidade durante o exercício de atividades castrenses tem o servidor militar direito a ser reintegrado para fins de tratamento médico. Precedentes.

- Embora a questão da preexistência da incapacidade só possa ser devidamente esclarecida no decorrer da instrução, os elementos constantes dos autos não afastam a conclusão de que aquela sobreveio à incorporação do autor.

- Deve ser assegurada a reintegração até solução do litígio. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* demonstrados - necessidade urgente do agravado em obter tratamento de saúde no caso.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002559-11.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: INTERVALS MINERIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREZ MESSIAS - SP236878-A

INTERESSADOS: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE

SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do Interessado: VINICIUS SODRE MORALIS SP305394

SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do Interessado: FERNANDA HESKETH SP109524

Advogado do Interessado: TITO DE OLIVEIRA HESKETH SP72780

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019074-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MOYSES ARON GOTFRYD

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019074-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MOYSES ARON GOTFRYD

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução do julgado, homologou os cálculos apresentados pelos exequentes, utilizando-se do IPCA-E no cômputo da correção monetária.

A agravante alega, em síntese, que a decisão que se pretende executar não estabeleceu o índice a ser utilizado para correção monetária, que a União busca a utilização da TR, nos termos da previsão da Lei nº 11.960/09, e que o exequente pretende utilizar o IPCA-E por todo o período.

Argumenta que, até a expressa declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo, com efeitos vinculantes, pairava sobre o art. 1º-F da Lei 9.494/97 a presunção de constitucionalidade inerente a todo texto legal, de modo que o índice (TR) vinha sendo utilizado normalmente pela União. Ainda, sustenta que caberá ao e. Supremo estipular o termo final da utilização da TR, a partir do qual os débitos judiciais da Fazenda Pública passarão a ser atualizados pelo IPCA-E.

Pleiteia a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947, quando o STF deverá fixar a partir de quando incidirão os reflexos da decisão. Alternativamente, requer a suspensão do processo até a manifestação definitiva do STF sobre o período de incidência da TR.

Decisão (ID nº 89955028), concedeu parcialmente a antecipação da tutela recursal para conceder parcialmente o efeito suspensivo a fim de que a execução prossiga mediante a aplicação da TR nos cálculos de liquidação, conforme transcrevo:

"(...) DECIDO.

A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o agravante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Todavia, na data de 25/03/2015, concluído o julgamento das ADIS, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definiu-se pela inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015 e que a decisão da Corte Suprema dizia respeito à atualização dos valores na fase do precatório.

A questão das condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, e recentemente, a Suprema Corte firmou as seguintes teses:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (grifo nosso).

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Embora haja a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie o pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado.

De outra parte, ainda que não se possa falar em preclusão "pro judicato", haja vista o interesse público envolvido e a necessidade de se observar a diretriz a ser firmada na modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947, revela-se incontroversa a atualização pela TR e, conseqüentemente, nesta parte é definitiva a execução, podendo prosseguir, com a conseqüente expedição de precatório (PRC)/requisição de pequeno valor (RPV).

Não seria minimamente razoável o sobrestamento dos feitos enquanto se aguarda a modulação quanto ao critério de atualização aplicável às condenações impostas à Fazenda, porque o prosseguimento da execução mediante aplicação da TR em nada impede que o juízo de execução observe o eventual regramento que venha a ser fixado naquela.

Ainda, quanto à possibilidade de prosseguir a execução pelo valor incontroverso, com expedição de precatório, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO PELA SIMPLES OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. SATISFAÇÃO DA PARCELA CONTROVERTIDA SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A contradição que enseja a interposição de Embargos de Declaração é a aquela interna ao julgado, que em um momento diz algo, e em seguida diz o contrário.

3. A Lei 11.382/2006, ao revogar o § 1º do art. 739 do CPC/1973, eliminou a concessão automática de efeito suspensivo à Execução pela simples oposição dos Embargos à Execução, passando este a depender de provimento judicial específico, que pressupõe a demonstração de que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

4. O simples fato de a Execução contra a Fazenda Pública ter sido embargada não implica deva ela ser paralisada. Em relação à parcela não especificamente impugnada, ou seja, incontroversa, a Execução poderá prosseguir com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Quanto à parcela controvertida, a sistemática prevista do art. 100 da Constituição faz com que só seja possível a requisição após a solução da discussão transitar em julgado.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1642717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 25/04/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DEFERE A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DA DECISÃO JUNTAMENTE COM A PLANILHA DE CÁLCULO. OCORRÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DECISÃO QUE DETERMINA A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO REFERENTE AOS VALORES NÃO IMPUGNADOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora não são devidos entre a conta de liquidação e o pagamento do precatório no prazo constitucional. Contudo, não se pode olvidar que eles devem ser incluídos até a definição do quantum debeatur, ou seja, o trânsito em julgado dos embargos à execução ou da homologação dos cálculos, quando não embargada a execução (PET nos EmbExeMS n. 13.247/DF, Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 19/3/2015).

3. Ainda que tenha sido embargada a presente execução, a requisição de pagamento diz respeito ao valor incontroverso, portanto deve ser adotado o entendimento concernente à execução não embargada, pois, repita-se, os valores referem-se à parte não impugnada pela União.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na PET na ExeMS 7.497/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 09/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PELO MONTANTE INCONTROVERSO.

- Discussão acerca do valor da condenação não há. A apelação da parte embargada (executante) não abrange a parte incontroversa referente ao crédito que lhe é devido, no montante de R\$ 210.804,29, conforme cálculo apresentado pelo INSS (fls. 23-24).

- A parte incontroversa, sobre a qual não há discussão, portanto líquida e certa, não embargada pelo executado, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de execução definitiva, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

- Dado o montante superior a 60 salários mínimos a ser pago, não há falar em quebra ou fracionamento do valor em execução, que será pago de acordo com a ordem dos precatórios.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 501982 - 0008711-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

Isto posto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para conceder parcialmente o efeito suspensivo pleiteado no agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga mediante a aplicação da TR nos cálculos de liquidação. ”

Semcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019074-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MOYSES ARON GOTFRYD

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: (Relator): O título exequendo diz respeito ao reconhecimento aos servidores inativos vinculados ao Ministério da Saúde e lotados no Estado de São Paulo, sindicalizados ou não ao Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo – SINSPREV (autor da ação coletiva nº 0032162-18.2007.403.6100), a percepção da Gratificação de Desempenho da Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST com a mesma pontuação dos servidores em atividade, devida a partir da competência de novembro de 2002. A decisão de homologação do acordo transitou em julgado em 05 de agosto de 2014.

Verifica-se que o exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 24.367,54, impugnados pela União, que aduziu excesso de execução, sustentando que o início da conta deve ser 01.03.2006, correspondente a data inicial da aposentadoria do exequente, deveria ter sido utilizada a TR para a correção monetária, desconto do PSS, e deságio de 5% do total que entende devido, conforme acordo firmado na ação coletiva, e apresentou cálculos no valor de R\$ 9.487,34.

Remetidos à contadoria judicial, foram apresentados cálculos no valor de R\$ 36.698,62, para a mesma data dos cálculos apresentados pelo credor (01.08.2017), R\$ 37.324,78, para a mesma data dos cálculos apresentados pela União (nov/2017), e que, atualizado para 01/2019, resultou no valor de R\$ 40.344,45.

Foi proferida a decisão agravada homologando o cálculo do contador, assim fundamentada:

“Questionam as partes sobre os critérios de correção monetária a serem aplicados para atualização da verba sucumbencial.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, apreciando o tema nº 810 da Repercussão Geral, foi firmada a tese de que é inconstitucional o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 em seu artigo 5º, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, a Taxa Referencial - TR, devendo ser aplicado o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), do IBGE, que é o índice mais adequado para recompor as perdas causadas pela inflação.

Nesta esteira, em que pese o referido acórdão não tenha ainda transitado em julgado, aguardando o julgamento dos embargos de declaração para a modulação de seus efeitos, indefiro o pedido da executada para suspensão do curso do processo, visto que o artigo 1.040, III do Código de Processo Civil prevê a aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior, aos processos em primeiro e segundo graus de jurisdição, assim que publicado o acórdão paradigma.

*Desse modo, considerando que a planilha apresentada pela contadoria judicial (ID 13922376) foi elaborada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a devida aplicação dos índices legais, **HOMOLOGO OS CÁLCULOS, fixando a condenação em R\$ 40.344,45, posicionados em 01/2019.***

No que tange à verba honorária, aponto o julgado da Corte Especial do STJ, no Tema 973 dos recursos repetitivos, representado pelo Resp 1648238, que fixou a tese de que “o artigo 85, parágrafo 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio”; pelo que não há qualquer óbice à condenação sucumbencial no cumprimento de sentença coletiva.

Assim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor homologado, nos termos do art. 85, §3º do CPC.

Decorrido o prazo recursal, expeçam-se as devidas minutas requisitórias, intimando-se as partes nos termos do art. 11 da Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Aprovadas as minutas, convalidem-se e encaminhem-se ao Egrégio Tribunal Federal da Terceira Região, observadas as formalidades próprias, aguardando-se os autos no arquivo sobrestado.

Intimem-se. Cumpra-se.”

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), cujo julgamento fixou a tese nos seguintes termos:

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acerca da alegação da União, de que a TR deveria ser mantida como índice de correção monetária, uma vez que o Supremo ainda não teria se manifestado sobre modulação dos efeitos do posicionamento adotado quanto ao tema, tampouco merece crédito, uma vez que os embargos de declaração interpostos daquela decisão já foram rejeitados e afastada a possibilidade de modulação, *in verbis*:

“Ementa: QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) – grifo nosso

Assim, conforme já bem avaliado na decisão agravada, em relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência da União não merece prosperar.

Por fim, verifico que o valor homologado pelo juízo de origem, conforme cálculos da contadoria judicial, é superior ao valor apresentado pelo exequente, de modo que, de ofício, determino a redução do valor executado ao valor apresentado pelo exequente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Casso a tutela anteriormente concedida. De ofício determino a redução do valor executado ao valor apresentado pelo exequente.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), cujo julgamento fixou a tese nos seguintes termos: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

- Alegação da União, de que a TR deveria ser mantida como índice de correção monetária, uma vez que o Supremo ainda não teria se manifestado sobre modulação dos efeitos do posicionamento adotado quanto ao tema. Superada a questão: “Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada”, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, public. DJe 03.02.2020.

- Conforme bem avaliado na decisão agravada, em relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Valor homologado pelo juízo de origem, conforme cálculos da contadoria judicial, é superior ao valor apresentado pelo exequente. De ofício, determino a redução do valor executado ao valor apresentado pelo exequente.

- Agravo de instrumento improvido. Tutela cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e cassar a tutela anteriormente concedida, e, de ofício, determinar a redução do valor executado ao valor apresentado pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSÉ LUIZ MEIRINHO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCIO ANTONIO NOGUEIRA GONCALVES - MS7512-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025930-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSÉ LUIZ MEIRINHO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCIO ANTONIO NOGUEIRA GONCALVES - MS7512-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ LUIZ MEIRINHO GOMES contra decisão proferida nos autos da execução movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face do agravante e também em face de MARTINHO & LEITE LTDA., EDIRLENE RAMONA RODRIGUES LEITE e MANUEL MARTINHO GOMES.

Inicialmente, foi proferida nos autos de origem a seguinte decisão:

“Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em desfavor de Martinho & Leite Ltda, Manuel Martinho Gomes, Edirlene Ramona Rodrigues Leite e José Luiz Meirinho Gomes.

Edirlene Ramona Rodrigues Leite apresentou exceção de pré-executividade (Num. 12711559 - Pág. 230-235), na qual alega a impenhorabilidade absoluta do valor bloqueado via Bacenjud, já que decorrente de seus proventos de aposentadoria.

Instada, a CEF apresentou impugnação (Num. 12711559 - Pág. 255-257).

Por sua vez, José Luiz Meirinho Gomes apresentou pedido de desbloqueio de valores bloqueados em sua caderneta de poupança, já que inferiores a 40 salários mínimos (Num. 13186486).

É o relatório. Decido.

Inicialmente saliento que em sede de exceção de pré-executividade é possível o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente. Saliento, todavia, que, para tanto, é imprescindível que o exame ocorra com base nos documentos trazidos pelas partes, dado que a exigência de dilação probatória não se coaduna com o mencionado instrumento processual.

Feitos tais esclarecimentos, passo à análise das alegações da excipiente.

A excipiente fundamenta seu pedido na impenhorabilidade absoluta do valor bloqueado, considerando que é decorrente de seus proventos de aposentadoria.

De fato, a excipiente comprovou que os valores bloqueados judicialmente – R\$ 649,39 – enquadram-se na hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC, já que oriundos dos proventos por ela recebidos (Num. 12711559 - Pág. 239-240). Além disso, impõe-se constatar que a manutenção do bloqueio não trará qualquer benefício à lide, notadamente em face de seu valor ínfimo comparado ao da dívida em questão.

Desse modo, tendo a excipiente cumprido o ônus disposto no art. 854, §3º, I, do CPC, consoante demonstram os documentos mencionados (Num. 12711559 - Pág. 239-240), impõe-se o deferimento do pleito de desbloqueio da conta corrente nº 501048-9, Agência n. 681, do Banco Bradesco.

No mais, cumpre registrar que a CEF não logrou êxito em comprovar que os valores bloqueados são decorrentes de outra fonte, motivo pelo qual os tenho como impenhoráveis. Nesse sentido:

(...)

Assim, por tais razões, acolho a exceção de pré-executividade ofertada por Edirlene Ramona Rodrigues Leite, para o fim de determinar o desbloqueio do valor de R\$ 649,39 na conta corrente nº 501048-9, Agência n. 681, do Banco Bradesco.

Por fim, indefiro o pedido de desbloqueio dos valores formulado por José Luiz Meirinho Gomes, considerando que não logrou êxito em demonstrar que o valor bloqueado (R\$ 24.875,51) refere-se à quantia depositada em caderneta de poupança.

Cumpra-se. Intimem-se”.

O agravante, então, apresentou nova manifestação, anexando documentos, visando demonstrar que a conta em questão era, efetivamente, do tipo poupança, e requereu novamente o desbloqueio dos valores penhorados,

Foi, a seguir, proferida a decisão agravada, nos seguintes termos:

“JOSÉ LUIZ MEIRINHO GOMES requereu o desbloqueio de valores em sua caderneta de poupança, por se tratar de quantia depositada em caderneta de poupança inferior a 40 (quarenta) salários mínimos (Num. 15235051 e Num. 15235078). Juntou documentos.

Instada, a CEF apresentou manifestação pelo indeferimento do pedido (Num. 18603179).

É o relatório do necessário. Decido.

Da análise dos autos, verifico que a alegação de impenhorabilidade absoluta dos valores bloqueados restou apreciada na decisão de Num. 14234384, proferida em 07/01/2019, sendo indeferido o pedido de desbloqueio de valores.

Não obstante a impenhorabilidade constitua matéria de ordem pública, opera-se a preclusão consumativa quando a questão já fora decidida.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - EXECUÇÃO - PENHORA - ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EXECUTADA. 1. A questão referente à impenhorabilidade do bem de família já foi anteriormente examinada. Para a jurisprudência desta eg. Corte Superior, "apesar de a impenhorabilidade do bem de família constituir matéria de ordem pública, que comporta arguição em qualquer tempo ou fase do processo, o pronunciamento judicial em sentido negativo provoca a preclusão." (EDcl nos EDcl no REsp 1083134/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 28/10/2015). Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no REsp 1133794/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014; AgInt no AREsp 940789/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Dje de 01/12/2016; AgRg no AREsp 635.815/SP, desta Relatoria, DJe 27/05/2015. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 570883 / RS, Relator(a) Ministro MARCO BUZZI, Órgão Julgador QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/03/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 31/03/2017) - Grifei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. VALOR INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DEDUZIDA E REJEITADA EM EXCEÇÃO DE PRÉEXECUTIVIDADE ANTERIOR. AUSÊNCIA DE RECURSO. VALORES CONVERTIDOS EM RENDA DA EXEQUENTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o agravante teve sua segunda exceção de pré-executividade não apreciada, em virtude de cuidar do mesmo objeto de defesa anteriormente rejeitada (impenhorabilidade de valores inferiores a quarenta salários mínimos provenientes de conta poupança), contra a qual não foi interposto recurso. - Acerca da impossibilidade de reexame da alegada impenhorabilidade, mesmo que seja matéria de ordem pública, assiste razão à instância a qua, eis que a questão já foi objeto de apreciação nos autos da execução fiscal, em 26.09.2016, sem impugnação por meio de recurso, conforme documentos acostados e como admite o próprio recorrente. Saliente-se que o numerário em debate foi até objeto de conversão em renda da agravada, conforme ofício do juízo a quo, de 24.07.2017, devidamente cumprido pela instituição bancária em 08.08.2017. Destarte, operou-se a preclusão consumativa sobre a questão, ainda que verse sobre direito indisponível. Destaque-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, verbis: (AgInt nos EDcl no AREsp 1039028/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017 - ressaltei). Seguem outros julgados daquela corte no mesmo sentido: AgInt no AREsp 643.785/SP e AgRg no AREsp 70.180/RS. - Desse modo, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021606-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 02/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019) – Grifei.

Assim, indefiro o pedido de desbloqueio formulado por JOSÉ LUIZ MEIRINHO GOMES.

Intimem-se”.

Alega o agravante, em síntese, que a impenhorabilidade é questão de ordem pública, não sendo atingida pela prescrição: pode ser alegada em qualquer momento e instância. Afirma que os valores depositados em conta poupança são impenhoráveis, nos termos do art. 833, X, do CPC.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (N. 107503973).

A parte agravada apresentou contraminuta (N. 107667910), arguindo, preliminarmente, a intempestividade da manifestação processual quanto ao bloqueio realizado pelo sistema Bacenjud. Afirma que o art. 854, §3º, I, do CPC, determina que a parte tem o prazo de 5 dias para comprovar que a quantia bloqueada é impenhorável, tratando-se de prazo preclusivo. No mérito sustenta, em síntese, a admissibilidade de penhora do salário para pagamento de honorários de advogados, ante a sua natureza alimentar, asseverando que a penhora pode ser revertida para o pagamento de honorários dos advogados da parte exequente.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar, eis que, como mencionado na decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso, a decisão agravada indeferiu expressamente o segundo pedido de desbloqueio de valores feito pelo requerente. Assim, devida a apreciação da matéria trazida apresentada neste agravo.

No mérito, imperiosa a análise da impenhorabilidade em questão à luz do que dispõe o art. 833, X do Código de Processo Civil:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.”

Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE . ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.1. “É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).(g.n.). 2. “Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X).” (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD . PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO . APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIO S MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE . INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.- Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular; como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar.- O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação “BB CDB DI” e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário , porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança.- À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.- Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI.”(AI 00121641620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD . VALOR NÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIO S MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE . CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 649, INCISO X.” O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, também os mantidos em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou mesmo guardados em espécie. (AI 00230010420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015) (g.n.)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora on-line de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso X, do artigo 649, do Código de Processo Civil. 2. As aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido esta Turma, em caso de minha relatoria. 3. Tratando-se de aplicação em fundo de investimento, não é o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salários mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência. 4. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor; tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. 5. Do valor inicialmente bloqueado de R\$ 5.390,60, foram subtraídos R\$ 2.695,30 pertencentes ao cônjuge do agravante, liberados pelo Juízo. 6. O documento constante dos autos demonstra que a quase totalidade desse valor refere-se ao fundo de investimento em renda fixa "Classic DI", e apenas R\$ 234,19 referir-se-iam a valores depositados em conta corrente. 7. Assim, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, para que apenas os valores vinculados a investimento em renda fixa, em conta de titularidade do agravante, sejam liberados do bloqueio, mantendo-se tão somente aqueles depositados em conta corrente. 8. Agravo inominado desprovido.” (AI 00064077520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

No caso sub judice, conforme se verifica dos extratos bancários apresentados, na conta existente na Caixa Econômica Federal, agência nº 0798, de nº 013 00008351-0, do tipo poupança (N. 94495232) foi efetivado o bloqueio Bacenjud no valor de R\$ 24.875,51 (vinte e quatro mil, oitocentos e setenta e cinco reais e cinquenta e um centavos). A modalidade da conta foi comprovada adequadamente pela documentação apresentada pelo agravante. O bloqueio realizado é inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, montante protegido pela impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do Código de Processo Civil.

À luz da jurisprudência sobre o tema, considero que a penhora efetivada não deve subsistir, diante da impenhorabilidade do numerário em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando o desbloqueio do valor acima discriminado da conta poupança do agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA. BLOQUEIO INFERIOR AO LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

- Rejeita-se a matéria preliminar, eis que, como mencionado na decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso, a decisão agravada indeferiu expressamente o segundo pedido de desbloqueio de valores feito pelo requerente. Assim, devida a apreciação da matéria trazida apresentada neste agravo.

- Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

- Na conta existente na Caixa Econômica Federal, do tipo poupança foi efetivado o bloqueio Bacenjud no valor de R\$ 24.875,51. A modalidade da conta foi comprovada adequadamente pela documentação apresentada pelo agravante. O bloqueio realizado é inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, montante protegido pela impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do Código de Processo Civil.

- À luz da jurisprudência sobre o tema, a penhora efetivada não deve subsistir, diante da impenhorabilidade do numerário em questão.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031250-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ARUJA E REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO - SP212418-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031250-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ARUJA E REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO - SP212418-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ARUJA E REGIÃO contra decisão proferida nos autos de ação coletiva declaratória de inexistência de relação jurídica tributária c/c repetição de indébito que move em face do INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL/ UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ARUJÁ E REGIÃO em face do despacho de ID. 21973329, que determinou a retificação do valor da causa e recolhimento de custas complementares, adotando como parâmetro o número de trabalhadores sindicalizados, o piso salarial da categoria e as diferenças de índice pelo período pleiteado na inicial.

Em síntese, afirma contradição no despacho ao mencionar a dificuldade em estabelecer o valor da causa e determinar a estimativa do valor; tendo em vista a impossibilidade de mensurar, futuramente, quantos membros da categoria representada pelo autor se habilitarão em fase de execução para satisfazer seus créditos. Ressalta que, em ação declaratória, seria mais viável o ajuste do valor da causa após a habilitação dos substituídos, que a matéria é exclusivamente de direito e que o valor atribuído à causa observou o artigo 291 do CPC, considerando-se que o pedido é ilíquido.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o breve relatório. DECIDO.

Analisando-se os fundamentos lançados pela embargante, verifico que não merece acolhimento.

O despacho recorrido não é contraditório, pois traz parâmetros para a fixação do valor da causa justamente em razão da dificuldade encontrada em ações coletivas.

Veja-se que a embargante não observou o disposto no artigo 291 do CPC ao fixar o valor da causa, pois atribuiu o valor de dez mil reais, patentemente divorciado do conteúdo econômico discutido em juízo.

Tampouco o fato de se tratar de questão de direito impede a atribuição do valor da causa por estimativa. Sobre o tema, confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. VALOR DA CAUSA. ESTIMATIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O comando legal contido nos artigos 258, 259 e 260 do Código de Processo Civil estabelece a fixação do montante de acordo com o benefício econômico pretendido na demanda, não comportando a atribuição de modo livre, inclusive porque acarretará a repercussão no processo em relação à competência, rito, custas, verba honorária etc. 2. O Código de Ritos não contém previsão específica quanto às tutelas coletivas, remanescendo dúvida a respeito dos parâmetros de fixação. Isso porque, ao contrário das demandas movidas individualmente ou em litisconsórcio, em que a adequação do valor da causa ao conteúdo econômico objetivado na ação não denota, em regra, maior dificuldade, no caso das tutelas coletivas a aferição pode se revelar complexa, na medida em que presente o interesse de uma série de sujeitos, determináveis ou não, conquanto representados pelo substituto processual. 3. A ação originária, promovida pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União em Mato Grosso do Sul - SINDJUFE/MS, não visa à obtenção de um benefício econômico e sim o reconhecimento de um direito em favor de seus sindicalizados. 4. A autora atua em nome próprio em defesa de interesse alheio, sendo os reais beneficiários da demanda os sindicalizados, terceiros interessados representados nos autos pelo sindicato. Eventual sentença de procedência terá conteúdo genérico, havendo necessidade de, posteriormente, ser deduzida a pretensão de natureza executória por parte dos substituídos, a fim de apurar o quantum debeatur; daí porque afigurar-se razoável a atribuição de um valor estimativo nesta fase processual. Precedentes jurisprudenciais. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 521493 - 0031260-22.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015) grifamos.

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO DA EXPRESSÃO ECONÔMICA. ESTIMATIVA. POSSIBILIDADE. SINDICATO. DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU RELAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1). 2. O valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido (CPC, arts. 258 e 259). Porém, na hipótese de impossibilidade de determinação da expressão econômica, admite-se que o valor da causa possa ser estimado pelo autor em quantia provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou na fase liquidatória (STJ, REsp n. 1.220.272, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.12.10; TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.041988-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Heraldo Vitta, j. 15.04.11). 3. O Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não ser necessária a autorização expressa de seus filiados para o sindicato agir judicialmente em favor deles, sendo, da mesma forma, dispensável a lista com relação nominal dos substituídos. (STJ, EDEDMS n. 200801029155, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.05.13; STJ, RESP n. 200302288720, Rel. Min. Jose Delgado, j. 29.06.04; STJ, RESP 200300659782, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04.05.04). 3. O artigo 284 do Código de Processo Civil estabelece que verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que esta apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento. 4. A decisão agravada concedeu o prazo mencionado para que o autor emendasse a inicial adequando o valor atribuído a causa e juntasse a lista nominal de seus associados. 5. O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não ser necessária a lista com relação nominal dos associados para o sindicato agir judicialmente em seu favor. 6. Em relação a concessão da assistência judiciária gratuita, verifico que o autor não juntou aos autos documentos que comprovem a impossibilidade de arcar com as custas e as despesas processuais, limitando-se a afirmar ser substituto processual e não ter condições econômicas para arcar com as despesas do processo. 7. Agravo legal não conhecido e agravo de instrumento parcialmente provido, somente para afastar a exigência da apresentação da relação nominal de seus associados. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 523223 - 0001162-20.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014) - grifamos.

Ante o exposto, REJEITO os embargos declaratórios e mantenho o despacho tal como lançado.

Registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.”

Alega o agravante, em síntese, que, tratando-se de ação declaratória, deveria ter sido concedida, de pronto, a isenção de custas, em obediência ao art. 18 da Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85), pois o que se pleiteia é a declaração de direito ilícido. Afirma que, na remota hipótese de negativa de isenção, o agravante faria jus à concessão de assistência judiciária gratuita, por ser pessoa jurídica sem fins lucrativos, tendo por finalidade resguardar o direito de todos os empregados da municipalidade de Arujá. Caso o agravante tenha que arcar com as custas processuais, isso acarretará sua ruína econômica, pois deve-se considerar que a entidade agravante não mais pode contar com impostos sindicais. Quanto ao ajuste do valor da causa determinado na decisão, o agravante alega que a modificação apenas seria razoável após a habilitação dos substituídos, quando da liquidação de eventual sentença de procedência. Ressalta que não há como mensurar quantos membros da categoria representada pelo Autor irão, de fato, manifestar positivamente a sua intenção em recuperar os valores indevidamente recolhidos quando da execução de eventual sentença que reconheça o pedido. Afirma que a ação interposta trata de discussão exclusivamente de direito, consistente na declaração de não incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas. Sustenta que a imposição de modificação do valor da causa, neste momento, é um erro, pois a Ação Coletiva constitui mecanismo de acesso à justiça, instrumento de proteção aos direitos e garantias de um determinado grupo.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

A parte agravada apresentou contraminuta (N. 113928793)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031250-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ARUJA E REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO - SP212418-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1496/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: A presente demanda foi proposta com o objetivo de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas alegadamente indenizatórias e não salariais, discriminadas na inicial, tudo em benefício dos representados - a categoria dos funcionários públicos do Município de Arujá. Pleiteou-se, ainda, a repetição do indébito referente aos valores recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

Primeiramente, cumpre registrar que o valor da causa é parâmetro para recolhimento de custas judiciárias, exigência que tem natureza tributária de taxa, de tal modo que não pode ser negligenciado. Ademais, em parte importante das ações judiciais, o valor da causa é também referência para a condenação em honorários sucumbenciais, justamente porque deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

Por esse motivo, a legislação exige que o valor da causa corresponda ao conteúdo econômico da pretensão do autor. Há casos nos quais o benefício econômico não pode ser apurado com exatidão ao tempo da distribuição da ação, mas isso não significa que há plena liberdade para escolha de qualquer montante. Logo, o valor atribuído deve ser aproximado, como forma de evitar a discrepância entre o valor indicado e a realidade econômica verificável na pretensão do agravante.

Ainda que se possa ter, em fase de liquidação de sentença, maior certeza quanto ao valor da causa, não pode este, na petição inicial, estar completamente dissociado da pretensão deduzida em juízo.

No caso dos autos, há manifesta discrepância entre o valor atribuído à causa – R\$ 10.000,00 – e a vantagem econômica que se infere da demanda.

Desta maneira, a determinação de adequação do valor da causa e os critérios indicados na decisão agravada revelam-se razoáveis.

Sobre o assunto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSOCIAÇÃO. AÇÃO COLETIVA. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão do autor: 2. Em demandas coletivas, caso não seja possível apurá-lo com exatidão, o valor atribuído deve ser aproximado, como forma de evitar a discrepância entre o valor indicado e a pretensão deduzida em juízo, em completo desapego à realidade econômica verificável. Precedentes do STJ. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578849 / SP. Processo 0005328-27.2016.4.03.0000. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/08/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 01/09/2016)

VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem modificou o valor atribuído à causa por entender: "como não é possível delimitar com precisão o valor supostamente devido a todos os substituídos, mas sendo claro que o montante indicado pelo impugnado está muito aquém do pretendido, assim como não alcançar todos os servidores do Judiciário Federal a pretensão declinada na ação coletiva, bem como observando o princípio da razoabilidade, entendo que a impugnação deve ser acolhida em parte" (fl. 223, e-STJ). 2. É possível adequar o valor da causa, de ofício, quando constatada **discrepância entre o benefício econômico pretendido pelo autor e o montante atribuído à causa.** Precedentes do STJ. 3. Inviável em Recurso Especial reexaminar as circunstâncias fáticas que levaram o Tribunal a quo a reconhecer a hipótese de excepcionalidade necessária para a alteração de ofício do valor da causa. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Interno não provido. (STJ. AIAGARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 759618. Segunda Turma. Relator: Min. HERMAN BENJAMIN. Data: 02/02/2017. Data da publicação: 03/03/2017/DJE) – grifo nosso

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. SOMA DAS PRETENSÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. 1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda; assim, em ação coletiva, é cabível o cálculo do valor da causa pela soma do que pleiteado por cada substituído. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.295.035/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/11/2013, DJe 18/11/2013.)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. SINDICATO EM SUBSTITUIÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. SOMA DAS PRETENSÕES INDIVIDUAIS. (...) 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, o que em ações promovidas por Sindicato em substituição a seus associados importa na soma do valor pleiteado por cada substituído. 3. Recurso especial não provido." (REsp 1.265.776/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 6/9/2013.)

Por fim, os pedidos de isenção das custas e de concessão de assistência judiciária gratuita não foram objeto de análise na decisão agravada, o que impede sua apreciação em sede de agravo de instrumento, pena de indevida supressão da instância inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PRETENSÃO AUTURAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O valor da causa é parâmetro para recolhimento de custas judiciais, exigência que tem natureza tributária de taxa, de tal modo que não pode ser negligenciado. Ademais, em parte importante das ações judiciais, o valor da causa é também referência para a condenação em honorários sucumbenciais, justamente porque deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

- A legislação exige que o valor da causa corresponda ao conteúdo econômico da pretensão do autor e, ainda que existam casos nos quais esse conteúdo não possa ser apurado com exatidão ao tempo da distribuição da ação, isso não significa plena liberdade para escolha de qualquer montante. Logo, o valor atribuído deve ser ao menos aproximado, como forma de evitar a discrepância entre o valor indicado e a realidade econômica verificável na pretensão do agravante.

- No caso dos autos, há manifesta discrepância entre o valor atribuído à causa – R\$ 10.000,00 – e a vantagem econômica que se infere da demanda.

- Os pedidos de isenção das custas e de concessão de assistência judiciária gratuita não foram objeto de análise na decisão agravada, o que impede sua apreciação em sede de agravo de instrumento, pena de indevida supressão da instância inicial.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-87.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIOLA JULIA NOGUEIRA OMENA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUIS COELHO - SP146647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-87.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIOLA JULIA NOGUEIRA OMENA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUIS COELHO - SP146647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO que se refere a ação ordinária ajuizada por FABIOLA JULIA NOGUEIRA OMENA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: A) DECLARAR o direito da parte autora à progressão funcional a cada 12 (doze) meses de efetivo exercício da atividade até que seja editado o regulamento estipulado pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 10.855/2004, por ato do Presidente da República, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.855/2004; B) CONDENAR o INSS à obrigação de fazer, consistente em, na contagem do interstício de doze meses de efetivo exercício para efeitos de progressão funcional da parte autora, contar como termo inicial a data do efetivo exercício (02/05/2003), iniciando-se a contagem seguinte a partir do término da contagem anterior e assim sucessivamente; e C) CONDENAR o INSS a pagar à parte autora o valor correspondente às diferenças decorrentes da progressão funcional mencionada, com reflexo sobre as verbas devidas a título de férias, 13º salário e outras que tenham como base o vencimento básico, com atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, limitadas referidas diferenças aos cinco anos que antecederam a propositura da presente demanda em virtude da prescrição quinquenal. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Custas ex lege. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% (dez por cento) do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor da condenação (inferior a 200 salários mínimos), de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. Caso superada a questão da prescrição, no mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer a fixação da correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-87.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIOLA JULIA NOGUEIRA OMENA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUIS COELHO - SP146647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição. Transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

No mérito, também merece ser mantida a sentença.

A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor:

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior:

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Deste modo, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto e ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- O prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos. Ao teor da Súmula 85 do E.STJ, cuidando de prestação de trato sucessivo, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.

- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001738-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIVIAN MENDONCA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001738-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: VIVIAN MENDONCA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ordinária ajuizada por VIVIAN MENDONÇA em face da *COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR*- CNEN, objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito à jornada de trabalho de 24 (vinte e quatro) horas semanais, nos termos da Lei nº 1.234/50 e seus reflexos no pagamento de férias, 13º salário, gratificações e adicionais, observada a prescrição quinquenal.

A sentença, proferida em 18/12/2018, julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a autora ingressou no serviço público em 2010, durante a égide da Lei n. 8.691/93, cujas disposições abarcaram toda a matéria relativa aos servidores que trabalham com raios X e substâncias radioativas, inclusive estabelecendo tabelas de vencimentos para jornadas de 30 e 40 horas semanais. Acrescentou que no edital do concurso prestado pela autora constou expressamente a jornada de trabalho de 40 horas semanais. Condenou a requerente ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (valor da causa: R\$ 100.000,00).

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que exerce atividade habitual com exposição a raio X, fazendo jus à redução de sua jornada de trabalho, com fulcro na Lei nº 1.234/50. Assevera que as leis que tratam dos Planos de Carreiras da Área de Ciência e Tecnologia (Lei nº 7.869/93 e Lei nº 8.460/92) em momento algum abordaram a jornada dos trabalhadores expostos a Raio X, de forma que não houve revogação da Lei nº 1.234/50 no que tange ao tema. Pugna pela reforma da sentença.

Em contrarrazões, a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEM alega a ocorrência da prescrição de fundo de direito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001738-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: VIVIAN MENDONCA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016..DTPB:)."

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos. Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decadência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

No mérito, tem-se que o art. 19, da Lei nº 8.112/90 dispõe que:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

Por sua vez, o artigo 1º, alínea a, da Lei nº 1.234/50 determina que todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, denota-se que a Lei 8.112/90 não exige que todas as categorias de servidores públicos tenham a mesma jornada de trabalho, sobretudo considerando-se o princípio da isonomia, que garante o respeito dos desiguais frente às desigualdades fáticas existentes. Sendo assim, anota-se que é necessário que se trate de maneira diferenciada as classes de servidores que exercem funções em situações especiais, mais perigosas ou insalubres, como a que se dá no presente caso.

Cumprindo, ainda, asseverar que a Lei 1.234/50 é uma lei especial em relação à Lei nº 8.112/90, conferindo regulamentação específica aos danos que a radiação pode causar, estabelecendo direitos e vantagens aos servidores que operem diretamente, de modo não esporádico e nem ocasional, com Raio X e substâncias radioativas. Dentre esses direitos, inclui-se o regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. Destarte, em face de suas atividades, por fixar jornada de trabalho própria, deve ser seguida, nesse aspecto, a lei especial e não a regra geral prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais.

Ressalto, ainda, que o tratamento adequado a cada caso proveniente da norma geral (Lei n. 8.112) impede que se possa interpretar o caso como de revogação tácita global, em que pese a antiguidade da Lei n. 1.234.

Por outro lado, a Lei nº 8.691/93 e Lei nº 8.460/92 não tratam de forma específica da jornada de trabalho daqueles sujeitos à exposição a Raio X, de forma que não tiveram o condão de revogar as disposições da Lei nº 1.234/50.

A inicial foi instruída com a Portaria nº 107, de 08 de novembro de 2016, que designou a autora para operar direta e habitualmente com substâncias radioativas, próxima às fontes de irradiação descritas na FITAR (Ficha Individual de Informação de Trabalho Ativo com Substâncias Radioativas ou Raio X), em conformidade com o disposto na IN-DRS-008/VER 07/2013; Relatórios de Desempenho Individual, de 2014/2015 e de 2015/2016, constando entre outras, atividades como: "Execução de Ensaios de Controle de Qualidade de Radioisótopos Primários e Moléculas Marcadas" e "Execução de Ensaios de Controle Químico e Controle Radionuclídico de Radiofármacos" e comprovantes de pagamento informando o recebimento de adicionais de irradiação ionizante, de 2012 em diante.

Da análise dos autos, portanto, restou incontroverso que a autora exerceu cargo público submetida à exposição direta e de maneira não esporádica ou ocasional a "raios X" e substâncias radioativas, motivo pelo qual recebia o Adicional de Irradiação Ionizante.

Nesse contexto, faz jus à jornada de trabalho semanal de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do artigo 1º da Lei nº 1.234/50.

Nesse sentido:

ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO N. 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei n. 8.112/90 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1º da Lei n. 1.234/50 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/90, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.

2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, como reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO A ELEMENTOS RADIOATIVOS. JORNADA DE TRABALHO DE 24H. LEI 1.234/50. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ART. 73 E 74 DA LEI 8.112/90.

1. Contestado o pedido formulado pelo servidor, não há que se falar em ausência de interesse de agir por não ter sido formulado prévio requerimento administrativo. A parte não é legalmente obrigada a provocar ou esgotar a esfera administrativa para postular em juízo. Ao contrário, a apreciação do Poder Judiciário é uma garantia prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.
2. A prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. É inaplicável a prescrição bienal do art. 206, § 2º do CC de 2002, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público. (STJ, AGARESP 216764, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE de 25/02/2013).
3. Cuidando-se de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ, estando prescritas somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda.
4. A jornada de trabalho dos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, rege-se pelo comando do art. 1º, "a", da Lei nº 1.234/50, com fundamento no critério da especialidade, na forma do art. 19, § 2º, da Lei nº 8.112/90.
5. Evidenciando-se a exposição por parte do servidor a elementos radioativos, de forma direta e permanente, nos 05 anos que antecederam ao ajuizamento da presente ação, é devido o pagamento das horas extraordinárias, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei 8.112/90, ou seja, com a incidência do percentual de 50% em relação à hora normal, respeitado o limite máximo de 2 horas por jornada, e repercussões daí advindas no repouso semanal remunerado, nas férias e gratificação natalina.
6. No tocante à correção monetária e aos juros moratórios a sentença exarada já determinou a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, abrangendo a alteração efetuada pela Lei 11.960/09, vigente quando do ajuizamento da ação.
7. Prevê o § 4º, art. 20, do CPC que, quando vencida a Fazenda Pública, os honorários deverão ser fixados segundo apreciação equitativa e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sendo certo que o magistrado não está obrigado a fixar os honorários em percentagem inferior a 10%. Razoável e proporcional a condenação da CNEN em 10% sobre o valor da condenação, que não representa montante excessivo.
8. Quanto à retenção do PSS nos termos da Lei 10.887/2004, cumpre consignar que se cuida de tema a ser tratado na fase de cumprimento da sentença, salientando-se, a propósito, que a Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que "a retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, prevista no art. 16-A da Lei 10.887/2004, constitui obrigação 'ex lege' e como tal deve ser promovida independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo" (REsp 1.196.777/RS e 1196778/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27.10.2010, DJe 4.11.2010).
9. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas." (AC 201251010421713, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:09/07/2013.)

Quanto ao pleito de pagamento das horas extras, tendo em vista que a autora foi remunerada pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o limite de 02 (duas) horas diárias excedentes, trabalhadas no período, respeitado o limite de 16 horas semanais (correspondentes à diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pela autora e a legal reduzida de 24 horas), com seus reflexos, observada a prescrição quinquenal.

Por outro lado, a autora recebe Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR.

O § 1º do art. 285, da Lei 11.907/2009, dispõe que: *“somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões”*.

O Decreto 8.421/2015, que regulamenta a verba, não realizou nenhuma ressalva à jornada especial de trabalho, significando dizer que o pagamento da GEPR é exclusivo dos trabalhadores que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Dessa forma, é devido o direito da parte autora a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, sem redução de vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), a partir do momento em que passar a usufruir da jornada de 24 horas semanais.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC/2015.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para declarar seu direito à jornada de trabalho de 24 horas semanais, na forma da Lei nº 1.234/50, sem redução de vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR a partir do momento em que passar a usufruir da jornada de 24 horas semanais, na forma aqui estatuída. Condeno a ré ao pagamento das horas extras, observada a prescrição quinquenal, na forma supra estabelecida. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. TRABALHO EM ATIVIDADES EXPOSTAS À RADIAÇÃO. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI 1.234/50. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

I - O prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.

II - Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

III - Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.

IV - Embora a jornada de trabalho dos servidores públicos em geral seja de 40 (quarenta) horas semanais, o art. 19 da Lei 8.112/90 prevê a possibilidade de exceções estabelecidas em leis especiais, como é o caso dos autos, que, é regulado pela Lei 1.234/50.

V - Quanto ao pleito de pagamento de horas extras, tendo em vista que a autora foi remunerada pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o limite de 02 (duas) horas diárias excedentes, trabalhadas no período, respeitado o limite de 16 horas semanais (correspondentes à diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pela autora e a legal reduzida de 24 horas), com seus reflexos, observada a prescrição quinquenal.

VI - No que tange à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, o § 1º do art. 285, da Lei 11.907/2009, dispõe que: “*somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões*”. O Decreto 8.421/2015, que regulamenta a verba, não realizou nenhuma ressalva à jornada especial de trabalho, significando dizer que o pagamento da GEPR é exclusivo dos trabalhadores que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais. Dessa forma, é devido o direito da parte autora a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, sem redução de vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), a partir do momento em que passar a usufruir da jornada de 24 horas semanais.

VII - Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

VIII - Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC/2015.

IX - Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora para declarar seu direito à jornada de trabalho de 24 horas semanais, na forma da Lei nº 1.234/50, sem redução de vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos GEPR a partir do momento em que passar a usufruir da jornada de 24 horas semanais e condenar a ré ao pagamento das horas extras, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027660-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SIDNEY MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE - SP338487
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SILVAMASTER LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027660-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SIDNEY MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE - SP338487
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SILVAMASTER LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidney Martins da Silva em face de decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores referentes à comissão de leiloeiro e custas de arrematação.

A ação subjacente, execução de título extrajudicial, foi proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Silvamaster Ltda., Guilherme Tocini Silva, Priscila Garcia de Oliveira e Ailton Vani da Silva.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

1. *Indefiro o pedido formulado pelo terceiro interessado (ID 9171345), tendo em vista que houve a prestação de serviços pelo leiloeiro.*
2. *Requeira a exequente o que de direito, no prazo de 10 (dez) dias.*
3. *Decorrido o prazo e não havendo manifestação, levante-se a penhora e arquivem-se os autos, nos termos do artigo 921, inciso III, do Código de Processo Civil.*
4. *Remetam-se os autos ao SEDI para inclusão de Sidney Martins da Silva como terceiro interessado, representado pelo seu advogado, Dr. Rodrigo Vicente.*
5. *Intimem-se”.*

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) houve a penhora de um veículo de propriedade dos executados (BMW X1 XDRIVE281 VM11, ano 2012), o qual foi levado a hasta pública e arrematado pelo ora agravante, em leilão realizado em 05/03/2018; (ii) entretanto, sobreveio decisão judicial que declarou nulo o auto de arrematação, em razão de vícios identificados desde o momento da penhora do veículo; (iii) anulado o auto de arrematação, o juízo singular determinou a devolução de R\$ 50.000,00, valor pelo qual o veículo havia sido arrematado; (iv) não houve a devolução dos valores referentes à comissão do leiloeiro (R\$ 2.500,00) e às custas de arrematação (R\$ 250,00); (v) a não restituição da integralidade dos valores despendidos caracteriza locupletamento injusto.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta pela CEF, requerendo que eventual determinação de devolução de valores não seja dirigida à Caixa e sim ao leiloeiro.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027660-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SIDNEY MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE - SP338487
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SILVAMASTER LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO Conforme auto de arrematação juntado aos autos, verifica-se que o agravante arrematou o veículo BMW X1 XDRIVE281 VM11, ano 2012, levado a hasta pública, em 05/03/2018, pelo valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ademais, efetuou o pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de comissão do leiloeiro e R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) referentes às custas de arrematação, conforme guias de depósito apresentadas.

Entretanto, o auto de arrematação foi declarado nulo, por falha de procedimento detectada desde o ato de penhora do veículo, em razão da ausência de dados específicos de identificação, o que também ocorreu no edital de hasta pública.

Além disso, existem outros gravames sobre referido bem, os quais não constaram no edital de hasta pública, bem como outros débitos, havendo necessidade de se efetuar concurso de credores para se estabelecer a preferência do crédito.

Sobrevindo a anulação do auto de arrematação, sem culpa do arrematante, ele faz jus à devolução das quantias pagas.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. STJ e também desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO - LEILOEIRO OFICIAL - RECEBIMENTO DE COMISSÃO - LEILÃO ANULADO POR FATO DA JUSTIÇA.

- 1. O leiloeiro oficial exerce um mandato, recebendo comissão pelo seu serviço, conforme arbitrado ou previsto em contrato.*
- 2. A comissão só é devida, efetivamente, quando finda a hasta ou leilão sem pendência alguma.*
- 3. O desfazimento da alienação por fato da Justiça, sem culpa do arrematante, não gera para o leiloeiro direito à comissão (precedentes desta Turma).*
- 4. Legítima e legal a punição do leiloeiro que recebeu antecipadamente comissão de leilão, recusando-se a devolvê-la quando foi desfeita a hasta pelo Tribunal.*
- 5. Recurso improvido”.*

(ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 13130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/10/2002).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILOEIRO OFICIAL. DEVOUÇÃO DE VALOR PAGO A TÍTULO DE COMISSÃO. ANULAÇÃO SEM CULPA DO ARREMATANTE. LEI Nº 11.382/2006.

- 1 - Foi constatada divergência de medidas relativamente à área construída do imóvel arrematado após a lavratura do auto de arrematação (de 16/3/2005, ID Num. 4420916 - Pág. 1, 81), de forma que, verificado o erro na descrição do bem, foi proferida decisão, em 29/1/2010, pelo r. Juízo a quo, tornando sem efeito a arrematação.*
- 2 - O leiloeiro foi intimado da referida decisão somente em 7/8/2018, quando da intimação da presente decisão agravada.*
- 3 - Embora reconheça que houve decurso de prazo considerável entre a decisão que tornou sem efeito a arrematação e a determinação de devolução da comissão do leiloeiro, certo é que a jurisprudência é pacífica no sentido de que, desfeita a arrematação, sem culpa do arrematante, a comissão do leiloeiro não é devida.*

4 - Em sede de antecipação de tutela, verifico que, em razão do tempo decorrido entre o recebimento da comissão, a decisão que tornou sem efeito a arrematação e a determinação de devolução dos valores recebidos, deve ser concedido um prazo mais razoável para a devolução do valor pago a título de comissão, o qual fixo em 90 (noventa) dias, a partir da publicação desta decisão.

5 – Agravo de Instrumento PARCIALMENTE PROVIDO”.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020180-97.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO. ANULAÇÃO SEM CULPA DO ARREMATANTE. COMISSÃO DO LEILOEIRO. DEVOLUÇÃO.

I. O presente agravo de instrumento foi interposto pelas arrematantes, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o levantamento apenas dos valores referentes ao imóvel arrematado, já que a comissão do leiloeiro é devida pelo trabalho realizado, cabendo às arrematantes se voltarem contra quem deu causa ao prejuízo para se ressarcirem. Sustentam as agravantes que não deram causa à anulação do leilão, daí porque o valor da comissão do leiloeiro lhes deve ser devolvido com atualização monetária.

II. Consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a comissão do leiloeiro deve ser devolvida caso a anulação da arrematação venha a ocorrer sem culpa do arrematante. Precedentes: AgRg no RMS nº 47.869/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2016; RMS nº 13.130/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/10/2002 p. 327.

III. Na hipótese em apreço, embora tenha sido prestado o serviço pelo leiloeiro, houve o desfazimento do ato da arrematação sem que os arrematantes dessem causa para tanto, razão pela qual não podem responder pelas despesas do ato desfeito por circunstâncias alheias a sua vontade.

IV. Agravo de instrumento provido para determinar a intimação do leiloeiro para que proceda à devolução da comissão referente ao leilão desfeito”.

(AI - 0021158-38.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017).

Portanto, os valores referentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação devem ser devolvidos ao agravante, por seus respectivos recebedores, de modo que se faz necessária a intimação do leiloeiro oficial.

Pelas razões expostas, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a intimação do leiloeiro oficial e a devolução ao agravante, por seus respectivos recebedores, dos valores correspondentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUTO DE ARREMATÇÃO ANULADO. VÍCIO NO PROCEDIMENTO. COMISSÃO DE LEILOEIRO E CUSTAS. DEVOLUÇÃO.

- O agravante arrematou o veículo em hasta pública, efetuando o pagamento de comissão do leiloeiro e de custas de arrematação. Entretanto, o auto de arrematação foi declarado nulo, por falha de procedimento detectada desde o ato de penhora do veículo, em razão da ausência de dados específicos de identificação, o que também ocorreu no edital de hasta pública.

- Sobrevindo a anulação do auto de arrematação, sem culpa do arrematante, ele faz jus à devolução das quantias pagas. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. STJ e também desta E. Corte.

- Os valores referentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação devem ser devolvidos ao agravante, por seus respectivos recebedores, de modo que se faz necessária a intimação do leiloeiro oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a intimação do leiloeiro oficial e a devolução ao agravante, por seus respectivos recebedores, dos valores correspondentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027660-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SIDNEY MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE - SP338487
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SILVAMASTER LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027660-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SIDNEY MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE - SP338487
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SILVAMASTER LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidney Martins da Silva em face de decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores referentes à comissão de leiloeiro e custas de arrematação.

A ação subjacente, execução de título extrajudicial, foi proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Silvamaster Ltda., Guilherme Tocini Silva, Priscila Garcia de Oliveira e Ailton Vani da Silva.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

- “1. *Indefiro o pedido formulado pelo terceiro interessado (ID 9171345), tendo em vista que houve a prestação de serviços pelo leiloeiro.*
2. *Requeira a exequente o que de direito, no prazo de 10 (dez) dias.*
3. *Decorrido o prazo e não havendo manifestação, levante-se a penhora e arquivem-se os autos, nos termos do artigo 921, inciso III, do Código de Processo Civil.*
4. *Remetam-se os autos ao SEDI para inclusão de Sidney Martins da Silva como terceiro interessado, representado pelo seu advogado, Dr. Rodrigo Vicente.*
5. *Intimem-se”.*

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) houve a penhora de um veículo de propriedade dos executados (BMW X1 XDRIVE281 VM11, ano 2012), o qual foi levado a hasta pública e arrematado pelo ora agravante, em leilão realizado em 05/03/2018; (ii) entretanto, sobreveio decisão judicial que declarou nulo o auto de arrematação, em razão de vícios identificados desde o momento da penhora do veículo; (iii) anulado o auto de arrematação, o juízo singular determinou a devolução de R\$ 50.000,00, valor pelo qual o veículo havia sido arrematado; (iv) não houve a devolução dos valores referentes à comissão do leiloeiro (R\$ 2.500,00) e às custas de arrematação (R\$ 250,00); (v) a não restituição da integralidade dos valores despendidos caracteriza locupletamento injusto.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta pela CEF, requerendo que eventual determinação de devolução de valores não seja dirigida à Caixa e sim ao leiloeiro.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027660-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SIDNEY MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE - SP338487
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SILVAMASTER LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO Of. 06 - Conforme auto de arrematação juntado aos autos, verifica-se que o agravante arrematou o veículo BMW X1 XDRIVE281 VM11, ano 2012, levado a hasta pública, em 05/03/2018, pelo valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ademais, efetuou o pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de comissão do leiloeiro e R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) referentes às custas de arrematação, conforme guias de depósito apresentadas.

Entretanto, o auto de arrematação foi declarado nulo, por falha de procedimento detectada desde o ato de penhora do veículo, em razão da ausência de dados específicos de identificação, o que também ocorreu no edital de hasta pública.

Além disso, existem outros gravames sobre referido bem, os quais não constaram no edital de hasta pública, bem como outros débitos, havendo necessidade de se efetuar concurso de credores para se estabelecer a preferência do crédito.

Sobrevindo a anulação do auto de arrematação, sem culpa do arrematante, ele faz jus à devolução das quantias pagas.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. STJ e também desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO - LEILOEIRO OFICIAL - RECEBIMENTO DE COMISSÃO - LEILÃO ANULADO POR FATO DA JUSTIÇA.

- 1. O leiloeiro oficial exerce um mandato, recebendo comissão pelo seu serviço, conforme arbitrado ou previsto em contrato.*
- 2. A comissão só é devida, efetivamente, quando finda a hasta ou leilão sem pendência alguma.*
- 3. O desfazimento da alienação por fato da Justiça, sem culpa do arrematante, não gera para o leiloeiro direito à comissão (precedentes desta Turma).*
- 4. Legítima e legal a punição do leiloeiro que recebeu antecipadamente comissão de leilão, recusando-se a devolvê-la quando foi desfeita a hasta pelo Tribunal.*
- 5. Recurso improvido”.*

(ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 13130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/10/2002).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILOEIRO OFICIAL. DEVOUÇÃO DE VALOR PAGO A TÍTULO DE COMISSÃO. ANULAÇÃO SEM CULPA DO ARREMATANTE. LEI Nº 11.382/2006.

1 - Foi constatada divergência de medidas relativamente à área construída do imóvel arrematado após a lavratura do auto de arrematação (de 16/3/2005, ID Num. 4420916 - Pág. 1, 81), de forma que, verificado o erro na descrição do bem, foi proferida decisão, em 29/1/2010, pelo r. Juízo a quo, tornando sem efeito a arrematação.

2 - O leiloeiro foi intimado da referida decisão somente em 7/8/2018, quando da intimação da presente decisão agravada.

3 - Embora reconheça que houve decurso de prazo considerável entre a decisão que tornou sem efeito a arrematação e a determinação de devolução da comissão do leiloeiro, certo é que a jurisprudência é pacífica no sentido de que, desfeita a arrematação, sem culpa do arrematante, a comissão do leiloeiro não é devida.

4 - Em sede de antecipação de tutela, verifico que, em razão do tempo decorrido entre o recebimento da comissão, a decisão que tornou sem efeito a arrematação e a determinação de devolução dos valores recebidos, deve ser concedido um prazo mais razoável para a devolução do valor pago a título de comissão, o qual fixo em 90 (noventa) dias, a partir da publicação desta decisão.

5 – Agravado de Instrumento PARCIALMENTE PROVIDO”.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020180-97.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. LEILÃO. ANULAÇÃO SEM CULPA DO ARREMATANTE. COMISSÃO DO LEILOEIRO. DEVOLUÇÃO.

I. O presente agravo de instrumento foi interposto pelas arrematantes, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o levantamento apenas dos valores referentes ao imóvel arrematado, já que a comissão do leiloeiro é devida pelo trabalho realizado, cabendo às arrematantes se voltarem contra quem deu causa ao prejuízo para se ressarcirem. Sustentam as agravantes que não deram causa à anulação do leilão, daí porque o valor da comissão do leiloeiro lhes deve ser devolvido com atualização monetária.

II. Consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a comissão do leiloeiro deve ser devolvida caso a anulação da arrematação venha a ocorrer sem culpa do arrematante. Precedentes: AgRg no RMS nº 47.869/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2016; RMS nº 13.130/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJ 21/10/2002 p. 327.

III. Na hipótese em apreço, embora tenha sido prestado o serviço pelo leiloeiro, houve o desfazimento do ato da arrematação sem que os arrematantes dessem causa para tanto, razão pela qual não podem responder pelas despesas do ato desfeito por circunstâncias alheias a sua vontade.

IV. Agravo de instrumento provido para determinar a intimação do leiloeiro para que proceda à devolução da comissão referente ao leilão desfeito”.

(AI - 0021158-38.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017).

Portanto, os valores referentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação devem ser devolvidos ao agravante, por seus respectivos recebedores, de modo que se faz necessária a intimação do leiloeiro oficial.

Pelas razões expostas, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a intimação do leiloeiro oficial e a devolução ao agravante, por seus respectivos recebedores, dos valores correspondentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUTO DE ARREMATÇÃO ANULADO. VÍCIO NO PROCEDIMENTO. COMISSÃO DE LEILOEIRO E CUSTAS. DEVOLUÇÃO.

- O agravante arrematou o veículo em hasta pública, efetuando o pagamento de comissão do leiloeiro e de custas de arrematação. Entretanto, o auto de arrematação foi declarado nulo, por falha de procedimento detectada desde o ato de penhora do veículo, em razão da ausência de dados específicos de identificação, o que também ocorreu no edital de hasta pública.

- Sobrevindo a anulação do auto de arrematação, sem culpa do arrematante, ele faz jus à devolução das quantias pagas. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. STJ e também desta E. Corte.

- Os valores referentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação devem ser devolvidos ao agravante, por seus respectivos recebedores, de modo que se faz necessária a intimação do leiloeiro oficial.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a intimação do leiloeiro oficial e a devolução ao agravante, por seus respectivos recebedores, dos valores correspondentes à comissão do leiloeiro e às custas de arrematação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030561-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030561-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO e ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR contra decisão proferida nos autos da execução que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada acolheu exceção de pré-executividade oposta por pelos ora agravantes, a fim de excluí-los do polo passivo da execução. No mais, consignou-se que, **ante o reconhecimento do pedido pela exequente, nos termos do art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002, diante do princípio da causalidade e em se tratando de incidente processual, não haveria condenação e sucumbência.**

Alegam os agravantes, em síntese, que a parte agravada não pleiteou a exclusão dos sócios do polo passivo, mas apenas concordou como pedido dos agravantes, ou seja, tomou-se imprescindível a constituição do advogado na presente demanda, bem como a apresentação de defesa técnica. Devida, portanto, a condenação nas verbas sucumbenciais.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 107770310).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030561-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Dispõe a lei nº 10.522/2002, art., 19, § 1º, I, in verbis:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º - Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

No tocante ao tema, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1.120.851/RS, acolhendo a divergência para que nas hipóteses em que houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta, deverá ser afastada a condenação em honorários advocatícios.

Neste sentido, colaciono os julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO. 1. O artigo 19, parágrafo 1º, da lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 1.120.851/RS, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 07/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002. 2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258). 3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1645066/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 20/04/2017)

"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta. 2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória. 3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1551780/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02. 2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. 3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010. 4. Quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1215624/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2011)

Enfim, o art. 19, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.522/02 ao afastar a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nas hipóteses que especifica, dispõe, contudo, ser necessário que, ao ser citada para apresentar resposta, reconheça expressamente a procedência do pedido, de modo a não configurar resistência à pretensão.

No caso dos autos, ao ser intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a União Nacional se manifestou apenas para esclarecer que os agravantes foram incluídos no polo passivo da execução fiscal porque seu nome já constava da CDA, por força do art. 13, da Lei nº 8.620/98, cuja inconstitucionalidade, declarada pela Suprema Corte, tornava o tema pacificado na jurisprudência, razão pela qual deixaria de se opor à pretensão dos agravantes.

Destarte, observa-se que a Fazenda Nacional, à vista do julgamento pelo Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 562.276, julgado pelo regime da repercussão geral (DJe 10/02/2011), não opôs resistência ao pedido dos agravantes de serem excluídos do polo passivo da execução fiscal subjacente, restando, configurada, portanto, a situação descrita no dispositivo legal em comento.

Assim, conforme constou da decisão agravada, à vista da manifestação da União, o juízo a quo determinou, nos autos do executivo fiscal, a exclusão dos agravantes do polo passivo do feito.

Dessa forma, à vista dos elementos constantes dos autos, não há falar-se em condenação da União Federal em verba honorária, considerando enquadrar-se o caso na dispensa legal prevista no inc. I, § 1º, do art. 19, da Lei nº 10.522/2002.

A propósito, ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE EX-SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Depreende-se dos autos que o embargante arguiu as seguintes teses: ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, prescrição da pretensão executiva e condenação da exequente-embargada em multa por litigância de má-fé. Por sua vez, a União concordou, expressamente, com a procedência do pedido de exclusão do embargante Dornevalde Paiva Pacheco do polo passivo da execução fiscal, porém ofereceu resistência quanto aos demais pedidos. 2. Embora a União tenha oferecido resistência quanto aos demais pedidos, dando ensejo à formação da lide, é preciso notar que o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executiva resta, em verdade, prejudicado pelo acolhimento do pedido de exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal. Isso porque, como o acolhimento do pedido de exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, o Juiz sequer precisaria ter analisado nestes autos o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executiva – sem prejuízo de ser alegada por outros executados ou analisada de ofício nos autos da execução fiscal. 3. Ademais, mesmo se tratando de pedido que restaria prejudicado como acolhimento do pedido de exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, não se pode exigir que a União também deixasse de resistir a ele, tendo em vista que seu eventual acolhimento pelo juízo repercutiria no prosseguimento da execução fiscal aos demais executados. 4. E o pedido de aplicação da multa por litigância de má-fé é acessório, isto é, refere-se a uma consequência processual, assim como o pedido de condenação em honorários advocatícios, não se tratando de uma pretensão propriamente dita. 5. Assim, entendo que é possível aplicar o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade. 6. Apelação provida." (TRF3, ApCiv 0049452-81.2013.403.6182, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Helio Nogueira, j. 12/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 de 16/08/2019)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART.13 DA LEI Nº 8.620/96. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DO EMBARGANTE DO POLO PASSIVO. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Fazenda Nacional concordado com a exclusão do embargante do polo passivo da execução, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade do art.13 da Lei nº 8.620/93, com aplicação do art.543-B, §3º, do CPC, e enquadrando-se tal caso no inciso IV do art.19 da Lei nº 10.522/02, incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do §1º do mesmo dispositivo. 2. Provido o apelo da União, resta prejudicada a análise do recurso do embargante.” (TRF4, ApCiv nº 5024244-70.2016.404.9999, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, j. 05/07/2016)

Anote-se ainda, a inaplicabilidade do teor da Súmula 153 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência*”, uma vez que, na espécie, não se cuida de desistência, pela Fazenda, da demanda executiva, mas sim anuência à exclusão dos ora agravantes do polo passivo daquela demanda, em virtude de jurisprudência pacífica da Suprema Corte acerca do tema, havendo previsão legal no sentido de desobrigar o exequente do pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS AGRAVANTES DO POLO PASSIVO. INCLUSÃO NA CDA COM FULCRO NO ART. 13, DA LEI Nº 8.620/96. DISPOSITIVO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- O art. 19, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.522/02 ao afastar a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, nas hipóteses que especifica, dispõe, contudo, ser necessário que, ao ser citada para apresentar resposta, reconheça expressamente a procedência do pedido, de modo a não configurar resistência à pretensão.
- A Fazenda Nacional, à vista do julgamento pelo Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 562.276, julgado pelo regime da repercussão geral (DJe 10/02/2011), não opôs resistência ao pedido dos agravantes de serem excluídos do polo passivo da execução fiscal subjacente, restando, configurada, portanto, a situação descrita no dispositivo legal em comento.
- Não há falar-se em condenação da União Federal em verba honorária, considerando enquadrar-se o caso na dispensa legal prevista no inc. I, § 1º, do art. 19, da Lei nº 10.522/2002.
- Inaplicabilidade do teor da Súmula 153 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, na espécie, não se cuida de desistência, pela Fazenda, da demanda executiva, mas sim concordância com a exclusão dos ora agravantes do polo passivo daquela demanda, em virtude da existência de jurisprudência pacífica da Suprema Corte acerca do tema, havendo previsão legal no sentido de desobrigar o exequente do pagamento de honorários advocatícios.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002245-51.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FERNANDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002245-51.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): se de ação ordinária ajuizada por FERNANDO DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício. Pede, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos incidentes sobre a remuneração básica, gratificação de desempenho (GDASS), adicional de férias e 13º salário e demais verbas integrantes do vencimento básico, observada a prescrição quinquenal.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. Sobre os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão juros e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução do Conselho de Justiça Federal vigente na época da liquidação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC). A Autarquia é isenta de custas, mas deverá ressarcir à autora as custas recolhidas quando do ingresso. Desnecessário o reexame (art. 496, § 3º, I, CPC).

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS sustenta que seja julgado improcedente o pedido. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09. *Subsidiariamente, e por aplicação do que decidido pelo STF em questão semelhante, seja determinada a incidência da TR até setembro de 2017 ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal.*

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002245-51.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistêmica da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delimitada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ainda, cabe ressaltar que os embargos de declaração apresentados em face da decisão no RE 870.947 foram rejeitados pelo Plenário do E. STF na sessão de 03/10/2019, recusando-se a modulação do julgado. Assim, resta superada a alegação do INSS de que "desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, e tendo sido opostos Embargos de Declaração para sua integração, pede que, em observância ao princípio da segurança jurídica, sejam mantidos os critérios de atualização estabelecidos no art. 1º F da Lei 9494/97, ao menos até o dia 20.09.2017, ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal no julgamento definitivo do RE870947".

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do § 3º, inciso I, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Deste modo, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do § 3º, inciso I, do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026521-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRAB EM TELEMARKETING E EMPR DE EMP DE TELEMARKETING DA CIDADE DE SAO PAULO E GDE SP - SINTRATEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO NELSI SUAREZ - RS84503

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026521-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRAB EM TELEMARKETING E EMPR DE EMP DE TELEMARKETING DA CIDADE DE SAO PAULO E GDE SP - SINTRATEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO NELSI SUAREZ - RS84503

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos de “Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo cumulada com pedido de Repetição do Indébito” movida em seu desfavor por SINDICATO DOS TRAB. EM TELEMARKETING E EMPR. DE EMP. DE TELEMARKETING DA CIDADE DE SAO PAULO E GDE SP – SINTRATEL.

A decisão agravada deferiu a tutela pretendida, apenas para afastar a incidência das contribuições previdenciárias correspondentes à cota patronal incidente sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas, sob o fundamento de que a matéria está atualmente pacificada quanto à não incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias, inclusive quando estas tiverem sido usufruídas, ressaltando o teor das decisões do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu seu caráter compensatório e não remuneratório. Já quanto ao pedido de depósito em juízo, pelas fontes pagadoras, decidiu-se que não havia cabimento para seu deferimento em sede de cognição sumária

Alega a agravante, em síntese, que as férias possuem natureza remuneratória e se enquadram na hipótese de incidência prevista no artigo 22, I da Lei 8.212/91 e não estão listadas nas exceções previstas no artigo 28, §9º, de modo que devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. O mesmo pode ser dito quanto ao adicional de 1/3 de férias, diante de seu caráter remuneratório e habitual. Pondera que, nos termos do art. 28, § 9º, "d", combinado com art. 22, § 2º, da Lei 8212/91, não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias incidente sobre as férias indenizadas. Neste ponto, portanto, o autor não possui sequer interesse de agir. No mais, discorre sobre a jurisprudência a respeito da matéria.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026521-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRAB EM TELEMARKETING E EMPR DE EMP DE TELEMARKETING DA CIDADE DE SAO PAULO E GDE SP - SINTRATEL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO NELSON SUAREZ - RS84503
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No caso vertente, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão agravada.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91., que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os ganhos habituais do empregado, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial, e as parcelas as pagas eventualmente, em caráter não habitual.

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Quanto às férias indenizadas proporcionais, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as referidas verbas, como, aliás, observado pelo próprio agravante.

Há de se considerar, no entanto, que após acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de julgar indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO

- Quanto às férias indenizadas proporcionais, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as referidas verbas, como, aliás, observado pelo próprio agravante.
- Após acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de julgar indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002614-36.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANA BATISTA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002614-36.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA BATISTA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de ação ordinária ajuizada por JULIANA BATISTA DE SOUSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia seu enquadramento na classe/padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 12 meses até a edição do regulamento previsto no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como pagamento das diferenças da incorreta progressão funcional e promoção, desde o primeiro ano após o início do efetivo exercício.

A r. sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar à autarquia previdenciária a realizar o processamento das progressões funcionais da parte autora, observado o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto n. 84.669/1980), a partir da data da primeira progressão/promoção, até 1º de janeiro de 2017, com o pagamento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativos às datas dos enquadramentos, ressalvada a prescrição quinquenal ao ajuizamento desta ação, com acréscimo de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima da parte autora, conforme art. 86, parágrafo único, do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º, e 3º, inciso I, do CPC. Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC

Tido por interposto o reexame necessário.

Apelação do INSS argui preliminarmente a falta de interesse de agir, eis que os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/2016 já concederam à parte agravada a progressão/promoção pleiteadas, considerando o interstício de 12 (doze) meses, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. Alega, ainda, que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ou a prescrição da pretensão de impugnar atos administrativos anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento. No mérito, pleiteia seja julgado improcedente o pedido. Requer a limitação da condenação a dezembro de 2016, época da edição da Lei nº 13.324/2016. Na hipótese de manutenção da condenação, requer seja fixada a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09. *Subsidiariamente, e por aplicação do que decidido pelo STF em questão semelhante, seja determinada a incidência da TR até setembro de 2017 ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal.*”

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002614-36.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA BATISTA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do **fundo de direito**, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito *fundo de direito* – que seria melhor chamar de *decaência* do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...). (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive compagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada no percentual mínimo do do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ainda, cabe ressaltar que os embargos de declaração apresentados em face da decisão no RE 870.947 foram rejeitados pelo Plenário do E. STF na sessão de 03/10/2019, recusando-se a modulação do julgado. Assim, resta superada a alegação do INSS de que “*desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, e tendo sido opostos Embargos de Declaração para sua integração, pede que, em observância ao princípio da segurança jurídica, sejam mantidos os critérios de atualização estabelecidos no art. 1º F da Lei 9494/97, ao menos até o dia 20.09.2017, ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal no julgamento definitivo do RE870947*”.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento **ao reexame necessário, tido por interposto e ao apelo do INSS para fixar a correção monetária, conforme fundamentado e para limitar a condenação até o advento da Lei 13.324/2016.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Prescrição. Prazo de 5 anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos.
- Não se reconhece a prescrição do fundo de direito. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. A cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.
- Ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor. Prejudicial rejeitada.
- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.
- Parte autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros e de correção monetária.
- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Mantida a verba honorária fixada no percentual mínimo do artigo 85, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027994-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027994-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A** contra decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança interposto contra ato **DELEGADO DA DELEGACIADA RECEITA FEDERAL DE RIBEIRAO PRETO/ UNIAO FEDERAL**.

A decisão agravada indeferiu o pedido de concessão de medida liminar, sob o fundamento de que o STJ, através do julgamento do Recurso Especial nº 1.358.281/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento quanto à exigibilidade das verbas descritas na petição inicial, especificamente os adicionais noturno e de periculosidade, sendo que mesmo raciocínio se aplica ao adicional de insalubridade. Além disso, mencionou-se que a incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o décimo terceiro salário encontra-se sumulada (Súmula 688 do STJ), sendo considerada legítima.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada deixou de analisar as teses centrais e essenciais do pleito inicial, limitando-se a afirmar que as verbas questionadas não guardam natureza indenizatória, nos termos do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS. Carece, portanto, de seus elementos obrigatórios e merece reforma. Sustenta que a situação descrita nos autos não requer apenas aplicação analógica de precedente emanado do STF, mas sim melhor e mais rigorosa interpretação e aplicação das normas contidas nos artigos 195 e 201 da CF. Sustenta a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa, RAT e terceiros sobre adicionais. Alega que Princípio do Custeio tem dupla e obrigatória leitura, sendo vedada a exigência de tributos sem que estes produzam benefícios previdenciários aos segurados. Em suma, requer o reconhecimento da impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre valores referentes a adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e 13º. salário.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (N. 104911636).

Contraminuta apresentada pela parte contrária (N. 107057431).

O Ministério Público Federal não vislumbrou nos autos a relevância social necessária a justificar sua intervenção e devolveu os autos para regular processamento e julgamento (N. 109027033).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027994-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Observo, inicialmente, que a decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

Quanto ao mérito, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *“Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

Quanto às verbas pagas a título adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Corte.

Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. “(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016).

“**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RATE TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALARIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.** I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.” (TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019)

No mais, o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF. Observe-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. NATUREZA DAS VERBAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.
- O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91., que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).
- A contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os ganhos habituais do empregado, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial, e as parcelas pagas eventualmente, em caráter não habitual.
- Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.
- O julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.
- A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.
- Quanto às verbas pagas a título adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.
- O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF.
- O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.
- O fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027617-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARCIA GLEIDE CASTILHO BIZARRO, ALEXANDRE CASTILHO BIZARRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027617-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MARCIA GLEIDE CASTILHO BIZARRO, ALEXANDRE CASTILHO BIZARRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Gleide Castilho Bizarro e Alexandre Castilho Bizarro em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) celebraram contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária, contudo por situação alheia às suas vontades restaram inadimplentes com algumas prestações; (ii) tentaram regularizar os pagamentos em negociações administrativas junto à instituição financeira, porém não lograram êxito; (iii) possuem direito a purgar a mora contratual, correspondente a 10 (dez) parcelas em atraso do financiamento; (iv) deixaram de ser intimados acerca da realização dos leilões, o que acarreta nulidade no procedimento; (v) é dever da CEF apresentar a dívida atualizada para possibilitar o pagamento.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027617-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: MARCIA GLEIDE CASTILHO BIZARRO, ALEXANDRE CASTILHO BIZARRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 04/01/2013, no valor de R\$ 104.400,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 31/08/2018.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação dos agravantes acerca da realização dos leilões extrajudiciais e respectivas datas, observo que foram juntados ao processo originário os seguintes documentos:

- Aviso de Recebimento enviado ao endereço dos agravantes, entregue em 08/07/2019, com assinatura do recebedor (ID 20931087);
- Mensagem eletrônica enviada ao agravante, em 03/07/2019 (ID 20931095).

Dessa forma, verifico que a notificação foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

Ademais, inconteste a ciência dos agravantes a respeito das datas dos leilões, tendo em vista a petição dos próprios devedores fiduciários, na demanda originária, reiterando o pedido de tutela antecipada, “haja vista os leilões designados para os dias 17/07 e 31/07” (ID 19357292).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, com o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

- Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 04/01/2013, no valor de R\$ 104.400,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

- Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97.

- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel em 31/08/2018.

- A certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- A notificação dos agravantes acerca da realização dos leilões extrajudiciais e respectivas datas foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97.

- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

- Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- A parte agravante pretende o direito à “purgação da mora” (a destempo) e a subsistência do contrato objeto da ação, bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, com o pagamento referente ao valor das prestações vencidas do contrato, não havendo, portanto, pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030551-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRA DO MAR - CONDOMINIO DOS JACARANDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030551-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRA DO MAR - CONDOMINIO DOS JACARANDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Residencial Serra do Mar – Condomínio dos Jacarandás em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante que: (i) o condomínio foi instituído através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos de baixa renda; (ii) as unidades são populares e há elevada inadimplência por parte dos condôminos; (iii) o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030551-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRA DO MAR - CONDOMINIO DOS JACARANDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência:

- Extrato de recebimentos e pagamentos referente ao mês de julho de 2019, demonstrando saldo no valor de R\$ 1.257,32;
- Relação das cotas condominiais em atraso, no valor total de R\$ 72.549,89.

Observa-se da convenção de condomínio que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 70.000,00.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Pelas razões expostas, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante a gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira
- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: extrato de recebimentos e pagamentos referente ao mês de julho de 2019, demonstrando saldo no valor de R\$ 1.257,32; relação das cotas condominiais em atraso, no valor total de R\$ 72.549,89.
- Observa-se da convenção de condomínio que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.
- Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 70.000,00.
- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026569-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: NEUSA VALARETO SIMON, NIVALDO FRASCARELI JUNIOR, OSVALDO PEREIRA FREITAS, MARIA DE LOURDES CORREA DE ANDRADE
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026569-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: NEUSA VALARETO SIMON, NIVALDO FRASCARELI JUNIOR, OSVALDO PEREIRA FREITAS, MARIA DE LOURDES CORREA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que a excluiu da lide e declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A ação principal foi ajuizada por Maria de Lourdes Correa de Andrade e outros em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVS; (iii) a Caixa deve substituir a seguradora por sucessão processual em referidos contratos, com o consequente envio dos autos à Justiça Federal; (iv) há necessidade de intervenção da União Federal no feito.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026569-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: NEUSA VALARETO SIMON, NIVALDO FRASCARELI JUNIOR, OSVALDO PEREIRA FREITAS, MARIA DE LOURDES CORREA DE ANDRADE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem amulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, os contratos de mútuo foram celebrados antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica de informações fornecidas pela CEF, em consultas ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários, a seguir:

- Osvaldo Pereira de Freitas: contrato celebrado em 01/12/1977;
- Neuza Valareto Simão: contrato celebrado originariamente em nome de Moacir Galberto, em 05/02/1973;
- Nivaldo Frascarelli Júnior: contrato celebrado originariamente em nome de Argimiro Ferraz da Silva, em 02/05/1988.

Portanto, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Importante notar que, em relação à coautora Maria de Lourdes Correa de Andrade, não foi localizada qualquer informação no sistema CADMUT.

Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, os contratos de mútuo foram celebrados antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica de informações fornecidas pela CEF, em consultas ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

- Portanto, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Importante notar que, em relação à coautora Maria de Lourdes Correa de Andrade, não foi localizada qualquer informação no sistema CADMUT.

- Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "*A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico*" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025299-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON TIBURCIO DE SOUZA, MARIA JOSE REIS DA SILVA, JOAO MIGUEL DOS SANTOS, MARIA FERREIRA RIBEIRO, NELSON MAIA DE MORAES, CLAUDIA APARECIDA GUELFY FERNANDES, ANTONIO BENOZZO, EUNICE APARECIDA NANTES RINALDI, ORLANDO DA SILVA BRUCKNER, LAURA DE FATIMA PAIXAO ALVES DE CAMPOS, MARIA ALVES DE JESUS, LAURINDO POLLI, PEDRO GERALDO DE PAULA XAVIER, SEBASTIAO MIRANDA, MARIA LIMA DE JESUS DOS SANTOS, GERALDO SILVEIRA, JOSE PEREIRA GOMES, ALICE DO CARMO DA SILVA CARVALHO, MARIA PEREIRA DOS SANTOS

INTERESSADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) INTERESSADO: WANDO DIOMEDES - SP118512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025299-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON TIBURCIO DE SOUZA, MARIA JOSE REIS DA SILVA, JOAO MIGUEL DOS SANTOS, MARIA FERREIRA RIBEIRO, NELSON MAIA DE MORAES, CLAUDIA APARECIDA GUELFY FERNANDES, ANTONIO BENOZZO, EUNICE APARECIDA NANTES RINALDI, ORLANDO DA SILVA BRUCKNER, LAURA DE FATIMA PAIXAO ALVES DE CAMPOS, MARIA ALVES DE JESUS, LAURINDO POLLI, PEDRO GERALDO DE PAULA XAVIER, SEBASTIAO MIRANDA, MARIA LIMA DE JESUS DOS SANTOS, GERALDO SILVEIRA, JOSE PEREIRA GOMES, ALICE DO CARMO DA SILVA CARVALHO, MARIA PEREIRA DOS SANTOS

INTERESSADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) INTERESSADO: WANDO DIOMEDES - SP118512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que a excluiu da lide e declarou a incompetência da Justiça Federal (exceto com relação à autora Eunice Aparecida Nantes Rinaldi), determinando a imediata restituição dos autos desmembrados à Justiça Estadual.

A ação principal foi ajuizada por Edson Tibúrcio de Souza e outros em face de Companhia de Seguros do Estado de São Paulo – COSESP, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVS; (iii) a Caixa deve substituir a seguradora por sucessão processual em referidos contratos, com o consequente envio dos autos à Justiça Federal; (iv) há necessidade de intervenção da União Federal no feito.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025299-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON TIBURCIO DE SOUZA, MARIA JOSE REIS DA SILVA, JOAO MIGUEL DOS SANTOS, MARIA FERREIRA RIBEIRO, NELSON MAIA DE MORAES, CLAUDIA APARECIDA GUELFY FERNANDES, ANTONIO BENOZZO, EUNICE APARECIDA NANTES RINALDI, ORLANDO DA SILVA BRUCKNER, LAURA DE FATIMA PAIXAO ALVES DE CAMPOS, MARIA ALVES DE JESUS, LAURINDO POLLI, PEDRO GERALDO DE PAULA XAVIER, SEBASTIAO MIRANDA, MARIA LIMA DE JESUS DOS SANTOS, GERALDO SILVEIRA, JOSE PEREIRA GOMES, ALICE DO CARMO DA SILVA CARVALHO, MARIA PEREIRA DOS SANTOS
INTERESSADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
Advogado do(a) INTERESSADO: WANDO DIOMEDES - SP118512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, os contratos de mútuo foram celebrados antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica de informações fornecidas pela CEF, em consultas ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários, a seguir:

- Edson Tibúrcio de Souza: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Maria José Reis da Silva: contrato celebrado originariamente em nome de João Linda, em 29/06/1981;
- João Miguel dos Santos: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Maria Ferreira Ribeiro: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Nelson Maia de Moraes: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Cláudia Aparecida Guelfi Fernandes: contrato celebrado originariamente em nome de Miguel Fernandes, em 29/06/1981;
- Antonio Benozzo: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Orlando da Silva Bruchner: contrato celebrado em 30/06/1981;
- Maria de Jesus Ramos: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Laurindo Polli: contrato celebrado em 30/06/1981;
- Pedro Geraldo de Paula Xavier: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Sebastião Miranda: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Maria Lima de Jesus dos Santos: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Geraldo Silveira: contrato celebrado em 29/06/1981;
- José Pereira Gomes: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Alice do Carmo da Silva Carvalho: contrato celebrado em 29/06/1981;
- Maria Pereira dos Santos: contrato celebrado originariamente em nome de Antônio Valério dos Santos, em 29/06/1981.

Portanto, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Importante notar que, em relação à coautora Laura de Fátima Paixão Alves de Campos, não foi localizada qualquer informação no sistema CADMUT.

Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "*A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico*" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, os contratos de mútuo foram celebrados antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica de informações fornecidas pela CEF, em consultas ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

- Portanto, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Importante notar que, em relação à coautora Laura de Fátima Paixão Alves de Campos, não foi localizada qualquer informação no sistema CADMUT.

- Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "*A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico*" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009434-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SIDINEI CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009434-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SIDINEI CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sidinei Caetano em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar o pagamento das prestações vincendas pelos valores apurados em planilha elaborada por perito contábil, no valor de R\$ 487,70; determinar à CEF que se abstenha de promover qualquer ato prejudicial ao autor, como a inscrição em cadastros negativos, bem como qualquer processo administrativo ou ação de execução extrajudicial com base na Lei nº 9.514/97.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) em 16/04/2012, celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; (ii) teve uma perda significativa em sua renda mensal, o que acarretou um grande comprometimento com os encargos mensais do financiamento; (iii) o próprio instrumento contratual é oneroso, visto que as parcelas são calculadas com a utilização de um sistema que capitaliza juros.

Proferida decisão pelo então Relator, que deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo “para **suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida**, até nova r. deliberação pelo E. Juízo *a quo*, aqui se incumbido a este a designação de sessão de tentativa de conciliação, após a qual então novo r. édito interlocutório a ser lavrado por Sua Excelência, em torno da tutela de urgência aviada ao início da lide”.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009434-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SIDINEI CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 16/04/2012, no valor de R\$ 96.292,80, referente à compra de imóvel residencial urbano, com sistema de amortização SAC e valor da primeira parcela de R\$ 935,51.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da teoria da imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Assim a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. IRREGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos) assentando que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

II. Dessa feita, a agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

III. Cumpre salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

IV. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

V. Ademais, ressalte-se que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VI. Por fim, no tocante ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, observa-se que pretende a parte agravante autorização para o depósito somente dos valores que entende incontroversos, de modo a resguardar a posse do bem imóvel objeto da presente demanda.

VII. Cumpre esclarecer, todavia, que para purgar os efeitos da mora, cabe ao agravante efetuar o depósito, além dos valores incontroversos, também daqueles em discussão judicial, nos termos do disposto no artigo 50 da Lei nº 10.931/04.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 0016247-75.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECID DOS SANTOS, j. 24/01/2017, D.E. Publicado em 09/02/2017)

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97.

4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário.

5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97.

6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial.

7. Apelação desprovida.

(AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016).

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que o agravante considera correto (R\$ 487,70), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 935,51.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TAXA DE JUROS. SISTEMA SAC. PAGAMENTO APENAS DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

- O agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 16/04/2012, no valor de R\$ 96.292,80, referente à compra de imóvel residencial urbano, com sistema de amortização SAC e valor da primeira parcela de R\$ 935,51.

- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da teoria da imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.
- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.
- Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.
- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.
- No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que o agravante considera correto (R\$ 487,70), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 935,51.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029302-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A, GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: LEIDE OLIVEIRA BORGES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029302-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: LEIDE OLIVEIRA BORGES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que indeferiu o pedido de intervenção no feito formulado pela Caixa Econômica Federal, sob a justificativa de inexistência de interesse jurídico, determinando a devolução do processo ao juízo estadual.

A ação subjacente foi ajuizada por Leide Oliveira Borges em face da ora agravante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS; (iii) não há como aplicar o lapso temporal como limitador da responsabilidade do fundo.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029302-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: LEIDE OLIVEIRA BORGES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, **o contrato de mútuo foi celebrado em 30/11/1982 e sub-rogado em 06/08/1986, antes do advento da Lei nº 7.682/88**, conforme se verifica da informação fornecida pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

Portanto, a assinatura do contrato foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS.

- Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso dos autos, o contrato de mútuo foi celebrado em 30/11/1982 e sub-rogado em 06/08/1986, antes do advento da Lei nº 7.682/88, conforme se verifica da informação fornecida pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

- Portanto, a assinatura do contrato foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008178-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEON REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1551/3874

Advogados do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A, ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008178-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEON REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A, ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelação, interposta pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487 do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, sobre os valores pagos a título de adicional de férias (terço constitucional), além do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a ressalva do artigo art. 89, da Lei n. 8.212/91 e da IN RFB n. 1.717/17, somente após o trânsito em julgado da decisão nos termos do artigo 170-A do CTN.

Horários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

Alega a União Federal, em síntese, que o adicional de um terço de férias têm caráter evidentemente habitual, uma vez que somente é pago enquanto vigente o contrato de trabalho, e, por isso, deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, I, a da CF, e à luz da interpretação dada pelo STF no RE 565.160/SC (Tema 20: alcance da expressão “folha de salários”, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações).

Ad argumentandum, na hipótese de a ação ser julgada procedente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do art. 85, §3º c/c §4º, inc. II, do CPC; e, no tocante à compensação/restituição, seja reconhecido o equívoco da sentença ao fazer menção à “contribuição a terceiros”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008178-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEON REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A, ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, reconheço o equívoco da sentença ao fazer menção a “repetição dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições a terceiros” - ID nº 76210104 - pág. 6 – por ser matéria estranha à discussão neste feito.

Ressalto a falta de interesse em recorrer relativamente à verba honorária, fixada na sentença nos exatos termos do inconformismo.

Indo adiante, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "**A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998**".

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR.

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

(RE 565160, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO).

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, **os ganhos habituais do empregado**, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial, e as parcelas pagas eventualmente, em caráter não habitual.

Ficou ressaltado, contudo, que o **Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário** para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, **o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade**, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. *A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.*

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

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

(STF, RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO)

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Anote-se que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias** foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE** contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (tema 479)**.

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Por essas razões, não conheço de parte do apelo da União Federal e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso da União Federal, no que diz respeito à verba honorária.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.
- Apelo parcialmente conhecido e na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer de parte do apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003619-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCELO JOSE GIMENEZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA - SP303465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003619-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCELO JOSE GIMENEZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA - SP303465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MARCELO JOSE GIMENEZ** em face da **União**, em que pleiteia a conversão em pecúnia de licença - prêmio não gozada.

A r. sentença, proferida em 20/03/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC para condenar a ré a proceder à conversão em pecúnia da licença especial, sem a dedução do imposto de renda ante sua natureza indenizatória, excluindo-se o percentual do adicional de tempo de serviço referente ao período da licença, bem como compensando-se os valores já recebidos do montante da indenização, acrescidos de juros e correção monetária. Custas pela ré. Determinou que, diante da sucumbência mínima do autor, a União fica condenada ao pagamento da verba honorária, no entanto, como o valor exato da condenação somente será obtido na execução, tal percentual será fixado com base no § 3º, do artigo 85, do CPC, quando da liquidação do julgado, conforme previsto no artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma legal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União, sustentando, em síntese, o autor optou livremente pela contagem em dobro quando de sua passagem para a inatividade remunerada e que eventual direito à conversão da licença - prêmio em pecúnia somente poderia ocorrer na hipótese de falecimento do servidor. Argumenta que o autor já se beneficiou da incorporação em definitivo da licença especial não gozada para a percepção do adicional por tempo de serviço, de forma que não há que se falar em enriquecimento sem causa da União. Subsidiariamente, requer seja utilizada como base de cálculo da condenação, a remuneração anterior à utilização da licença especial. Pede, ainda, alteração nos critérios de apuração dos juros e da correção monetária. Por fim, pleiteia seja concedido o efeito suspensivo à apelação.

Sem contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003619-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO JOSE GIMENEZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA - SP303465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): É entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que **ao servidor público aposentado é devida a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.**

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR INATIVO. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONTAGEM DO TEMPO EM DOBRO INEFICAZ PARA O INGRESSO NA RESERVA REMUNERADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA . POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO DA APOSENTADORIA. 1. A Corte Especial do STJ estabelece que, por se tratar a aposentadoria de ato administrativo complexo, o prazo prescricional da pretensão de converter em pecúnia a licença - prêmio não gozada tem início somente com o registro da aposentadoria no Tribunal de Contas. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, é possível, para o servidor público aposentado, a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada ou não contada em dobro para a aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. 3. A Segunda Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.570.813/PR, reafirmou esse entendimento, registrando a inexistência de locupletamento do militar no caso, porquanto, ao determinar a conversão em pecúnia do tempo de licença especial, o Tribunal de origem impôs a exclusão desse período no cálculo do adicional por tempo de serviço, bem como a compensação dos valores correspondentes já pagos. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: (RESP 201602798052, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2017 ..DTPB:..)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SÚMULA 568/STJ. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA - PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA E NÃO CONTADA EM DOBRO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO . EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO E COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem de que a contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença-especial não gozados pelo autor, a despeito de aumentar o percentual concedido a título de adicional de tempo de serviço na forma do art. 30 da MP 2.215-10/2001, não exclui o direito à conversão em pecúnia da licença -especial. Isso porque os dois períodos de licença - prêmio a que o autor fazia jus não influenciaram o tempo de serviço necessário à jubilação, já que mesmo sem a conversão já teria tempo suficiente para passar à inatividade. 4. Nesse contexto, não há que falar em concessão de dois benefícios ao autor pela mesma licença especial não gozada, quais sejam, a contagem em dobro de tempo de serviço e conversão em pecúnia. 5. O suposto locupletamento do militar foi afastado pela Corte regional que ressaltou que, tendo o autor optado pela conversão em pecúnia da licença -especial, deve ser o respectivo período excluído do adicional de tempo de serviço, bem como compensados os valores já recebidos a esse título. Agravo interno improvido. (STJ - AIRESP 201503049378, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/06/2016)". (Grifo nosso)

Reconhece-se que a contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença - especial não gozados resultou em aumento do percentual relativo ao adicional de tempo de serviço, conforme o artigo 30 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. Todavia, de modo algum se exclui o direito do apelante à conversão em pecúnia da licença - especial, porquanto o único período de licença - prêmio a que ele fazia jus não influenciou o tempo de serviço necessário à jubilação.

Mesmo sem a conversão, ele já tinha tempo suficiente para passar à inatividade (35 anos e 02 dias), como reconheceu, inclusive, o próprio magistrado sentenciante.

Assim, o autor tem direito a receber, em única parcela, a indenização devida, sem ser obrigado a resignar-se a recebê-la de modo reflexo, isto é, por meio do aumento do adicional de tempo de serviço. Entretanto, a conversão em pecúnia da licença - especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço são institutos que se excluem mutuamente. **Nesse sentido, é vedado ao autor ser beneficiado pela conversão em pecúnia da licença - especial e, simultaneamente, pelo cômputo em dobro para fins de majoração do adicional de tempo de serviço.**

É imprescindível esclarecer que a situação vislumbrada nestes autos - militar transferido para a reserva remunerada sem fruição da licença ou sem cômputo em dobro - constitui lacuna da legislação de regência, de modo que deve haver alguma maneira de compensação financeira, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito da Administração Pública militar.

Diante da presente e inequívoca opção do autor pela conversão em pecúnia da licença - especial, deve-se excluir o respectivo período do adicional de tempo de serviço e compensar os valores já recebidos a esse título.

Em casos semelhantes, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região já em igual sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DA PARCELA DEFERIDA APÓS A INATIVIDADE. PRECEDENTES STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que, "nos casos em que o cômputo em dobro da licença especial não gozada beneficiou o militar, que passou a auferir adicional maior por tempo de serviço, não há que se falar em enriquecimento sem causa, sendo indevida a conversão da licença prêmio em pecúnia, sob pena de gerar uma dupla vantagem ao militar que, além de ganhar o adicional por tempo de serviço por toda a sua vida, sendo inclusive repassado para eventual pensão, auferiria a pecúnia pela licença prêmio não gozada. Todavia, houve a interpretação pela Superior instância que tal incidência não afasta o direito do servidor militar em conversão da licença - prêmio não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (...) Com efeito, tem o autor direito a receber em única parcela a indenização devida, e não de apenas se resignar a receber referida indenização de modo reflexo, ou seja, por meio do aumento do adicional de tempo de serviço. No entanto, a conversão em pecúnia da licença - especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço não são institutos absolutamente independentes. São direitos que se excluem mutuamente. Não pode o autor desejar o melhor de dois mundos: requerer a conversão em pecúnia da licença - especial e, ao mesmo tempo, requerer que ela seja computada em dobro para fins de majoração dos adicionais incidentes (tempo de serviço e permanência). Nessa perspectiva, deve ser o respectivo período excluído dos adicionais incidentes, bem como compensados os valores já recebidos a esse título, sob pena de locupletamento ilícito". (REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017) 2. Na hipótese, o autor quando foi para a reserva já contava com 32 anos, 1 mês e 13 dias, ou seja, dois anos, um mês e treze dias a mais dos 30 anos exigidos pelo art. 97 da Lei 6.880/80. Assim sendo, forçoso reconhecer a procedência do pedido para determinar a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial adquiridos e não gozados e nem contados em dobro para a inatividade e determinar a exclusão do adicional de tempo de serviço - acréscimo percebido após a inatividade -, bem como a compensação dos valores já recebidos a tal título. 3. A verba possui caráter indenizatório, o que afasta a pretensão da União para que incida retenção de imposto de renda e contribuição previdenciária. 4. Sobre os valores apurados devem incidir correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão mais atualizada. 5. Apelação do autor provida. (APELAÇÃO 00454600520154013400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:25/10/2017 PAGINA:.)".

Por conseguinte, agiu com acerto o magistrado sentenciante.

Malgrado o disposto no artigo 87, §2º, da Lei nº 8.112/90 e no artigo 7º, caput, da Lei nº 9.527/97 - que somente dispunham acerca da hipótese de morte do servidor -, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo o qual o servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada e não contada em dobro, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA - PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. Revisar o entendimento da Corte regional, que entendeu ser possível a concessão do benefício da gratuidade de justiça na hipótese, ao argumento de que ficou comprovada a hipossuficiência, importaria em revisão do conteúdo probatório dos autos, providência incabível na via eleita, diante do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 2. O entendimento do STJ se firmou no sentido de que é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada e não contada em dobro para aposentado ria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. Recurso especial de que se conhece em parte e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. ..EMEN: (RESP 201701660425, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/08/2017 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO PARA A APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DESPROVIDO. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual é cabível a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada e não contada em dobro para aposentado rí, independentemente de requerimento administrativo, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração (REsp. 1.588.856/PB, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 27.5.2016). 2. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido. ...EMEN: (AGARESP 201301885947, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/06/2017 ..DTPB:.)".

No mais, tem-se que não há dúvidas de que a base de cálculo da licença - prêmio é "a remuneração do cargo efetivo", a teor do disposto no artigo 87 da Lei nº 8.112/90.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantenho a condenação da União no pagamento da verba honorária, nos termos do § 3º, do artigo 85, do CPC, quando da liquidação do julgado, conforme previsto no artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma legal, conforme fixada na r. sentença.

O INSS é isento de custas, salvo as em reembolso, nos termos do disposto no § 1º, art. 8º, da Lei 8.620/93.

Observo que, de acordo com o art. 1.012, caput, do CPC/15 "A apelação terá efeito suspensivo", sendo desnecessária qualquer menção a este respeito.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da União** apenas para alterar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação. **Dou parcial provimento ao reexame necessário** para esclarecer que a União é isenta de custas, salvo as em reembolso.

EMENTA

APELAÇÃO, MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA.

2 – Ao servidor público aposentado é devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes do STJ: (RESP 201602798052, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2017 ..DTPB:.), (STJ - AIRESP 201503049378, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/06/2016).

3 - A contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença-especial não gozados resultou em aumento do percentual relativo ao adicional de tempo de serviço, conforme o art. 30 da MP nº 2.215-10/2001. Todavia, de modo algum se exclui o direito do autor à conversão em pecúnia da licença-especial, porquanto o único período de licença-prêmio a que ele fazia jus não influenciou o tempo de serviço necessário à jubilação.

4 - Conversão em pecúnia da licença-especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço são institutos que se excluem mutuamente. É vedado ao apelante ser beneficiado pela conversão em pecúnia da licença-especial e, simultaneamente, pelo cômputo em dobro para fins de majoração do adicional de tempo de serviço. Situação destes autos - militar transferido para a reserva remunerada sem fruição da licença ou sem cômputo em dobro - constitui lacuna da legislação de regência, de modo que deve haver alguma maneira de compensação financeira, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito da Administração Pública militar. Deve-se excluir o respectivo período do adicional de tempo de serviço e compensar os valores já recebidos a esse título. Precedente do TRF1: (APELAÇÃO 00454600520154013400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:25/10/2017 PAGINA:.).

5 - Malgrado o disposto no art. 87, §2º, da Lei nº 8.112/90 e no art. 7º, caput, da Lei nº 9.527/97, o servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes do STJ: (RESP 201701660425, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/08/2017 ..DTPB:.), (AGARESP 201301885947, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/06/2017 ..DTPB:.).

6 - Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

7 - Mantenho a condenação da União no pagamento da verba honorária, nos termos do § 3º, do artigo 85, do CPC, quando da liquidação do julgado, conforme previsto no artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma legal, conforme fixada na r. sentença.

8 - O INSS é isento de custas, salvo as em reembolso, nos termos do disposto no § 1º, art. 8º, da Lei 8.620/93.

9 - Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal apenas para alterar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora e dar parcial provimento ao reexame necessário para esclarecer que a União Federal é isenta de custas, salvo as em reembolso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051410-49.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL, HIDEO IWASAKI, KAZUSUKE NAKAMURA, MITSUO NISHIME, TOYOHIRO SHIMURA, NOBOO TAKAHASHI, MASATO NINOMIYA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A, EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A, EDMILSON JOSE DE LIRA - SP51272-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A, EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A, EDMILSON JOSE DE LIRA - SP51272-A

Advogados do(a) APELANTE: EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A, MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A, EDMILSON JOSE DE LIRA - SP51272-A

Advogados do(a) APELANTE: EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A, EDMILSON JOSE DE LIRA - SP51272-A

Advogados do(a) APELANTE: EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A, MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A, EDMILSON JOSE DE LIRA - SP51272-A

Advogados do(a) APELANTE: EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A, MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A, EDMILSON JOSE DE LIRA - SP51272-A

Advogados do(a) APELANTE: EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A, MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A, EDMILSON JOSE DE LIRA - SP51272-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002740-98.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALSSINEA APARECIDA VILELA BORNHOLDT, MARCOS BORNHOLDT, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCOS BORNHOLDT, SIPREL SISTEMAS PRE MOLDADOS LTDA, VALSSINEA APARECIDA VILELA BORNHOLDT, SIPREL SISTEMAS PRE MOLDADOS LTDA - MASSA FALIDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SILVEIRA CURADO - SP247568, ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 12 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005733-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005733-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Cuida-se de agravo interno, interposto por ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, em face da decisão monocrática (ID 90251785) proferida pelo então relator com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença que denegou a segurança requerida com vistas à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição prevista no artigo 1º da lei Complementar 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, o exaurimento da finalidade específica da contribuição em debate, qual seja, a recomposição patrimonial das contas vinculadas ao FGTS, em decorrência do “rombo” causado pelos Planos Econômicos Verão e Collor I. Aduz, também, que o Poder Executivo passou a desvirtuar o produto da arrecadação em questão. Afirma, ainda, que houve derrogação da LC 110/2001 pela EC 33, por inadequação da base de cálculo. Reitera o pedido de restituição dos valores indevidamente pagos.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reconsiderada, para dar provimento ao recurso de apelação. Caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Com contraminuta (ID 102625200).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005733-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Primeiramente cumpre esclarecer que a possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses admitidas pelo legislador.

De outro lado, ressalta-se que eventual nulidade do *decisum* resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, contra sentença que denegou a segurança em ação que objetivava afastar a cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/2001.

Apela a impetrante requerendo a reforma da sentença, concedendo a segurança nos termos pleiteados na inicial.

Houve parecer do Ministério Público.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, iv e v do cpc de 2015 confere poderes ao relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e conseqüente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Remunerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter aliquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar; impostos não previstos no artigo anterior; desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer; na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem."

Inicialmente, necessário consignar que, com a edição da MP 905/2019 (DOU de 12/11/2019) e da Lei nº 13.932/2019 (DOU de 12/12/2019), foi extinto o adicional de 10% da multa de FGTS em caso de rescisão sem justa causa, o que enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício, por ausência superveniente de interesse de agir.

Resta interesse de agir no tocante às exigências dessa contribuição no que tange aos períodos anteriores ao início da eficácia jurídica do art. 24 da MP 905/2019.

Quanto ao tema de mérito, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem cabe, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor é indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que ainda há razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir no tocante às exigências dessa contribuição no que tange aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica da MP 905/2019; no mérito, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Com a edição da MP 905/2019 (DOU de 12/11/2019) e da Lei nº 13.932/2019 (DOU de 12/12/2019), foi extinto o adicional de 10% da multa de FGTS em caso de rescisão sem justa causa, o que enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício, por ausência superveniente de interesse de agir no que tange aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica do art. 24 da MP 905/2019.

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Extinção do processo sem julgamento de mérito, de ofício, por falta de interesse de agir, no tocante às exigências da contribuição referente aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica da MP 905/2019. No mais, recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir no tocante às exigências dessa contribuição no que tange aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica da MP 905/2019 e, no mérito, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001952-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001952-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ajuizada por COMÉRCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP (matriz e filial) e Outros, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária capaz de impor o recolhimento da contribuição instituída no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, ao argumento da ilegalidade da cobrança da exação a partir de 2012 pelo exaurimento de finalidade, e não a constitucionalidade do dispositivo legal complementar.

A liminar foi indeferida (ID 97098805).

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Custas a cargo da impetrante.

Inconformadas, apelam as autoras, reiterando os argumentos lançados na inicial, notadamente o reconhecimento do exaurimento da exação discutida pelo desvio de finalidade e extinção da hipótese da sua base de cálculo.

Com contrarrazões (ID 97098830).

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001952-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Inicialmente, necessário consignar que, com a edição da MP 905/2019 (DOU de 12/11/2019) e da Lei nº 13.932/2019 (DOU de 12/12/2019), foi extinto o adicional de 10% da multa de FGTS em caso de rescisão sem justa causa, o que enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício, por ausência superveniente de interesse de agir.

Resta interesse de agir no tocante às exigências dessa contribuição no que tange aos períodos anteriores ao início da eficácia jurídica do art. 24 da MP 905/2019.

Quanto ao tema de mérito, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem cabe, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor é indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que ainda há razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional. Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem apreciação do mérito por falta de interesse de agir no tocante às exigências dessa contribuição no que tange aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica da MP 905/2019; no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Com a edição da MP 905/2019 (DOU de 12/11/2019) e da Lei nº 13.932/2019 (DOU de 12/12/2019), foi extinto o adicional de 10% da multa de FGTS em caso de rescisão sem justa causa, o que enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício, por ausência superveniente de interesse de agir no que tange aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica do art. 24 da MP 905/2019.

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.

- Extinção do processo sem julgamento de mérito, de ofício, por falta de interesse de agir, no tocante às exigências da contribuição no que tange aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica da MP 905/2019. No mérito, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, de ofício, julgo extinto o processo sem apreciação do mérito por falta de interesse de agir no tocante às exigências dessa contribuição no que tange aos períodos posteriores ao início da eficácia jurídica da MP 905/2019; e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-77.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

APELADO: QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000012-77.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

APELADO: QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Química Moderna Indústria e Comércio Ltda. e pela União ao acórdão de Id 100046139, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, PRÊMIO, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença, aviso prévio indenizado e férias proporcionais não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras, adicional de periculosidade e prêmio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido. De ofício corrigido erro material da sentença.

Alega Química Moderna Indústria e Comércio Ltda., em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e prêmio, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000012-77.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
APELADO: QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recursos e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais e pela exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e prêmio e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Impertinente também a alegação da União em relação à "contribuição destinada a terceiros" (Id 107391731) tendo em vista que, embora tais contribuições integrem o pedido inicial, não foram objeto de deliberação na sentença e não há recurso da parte impetrante no ponto, razão pela qual não se pronunciou o acórdão sobre a matéria, que pelos motivos ora expendidos não foi devolvida ao Tribunal.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.).

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003932-81.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUGO HEITGEN FILHO MEDICINA OCUPACIONAL LTDA - ME, HUGO HEITGEN FILHO MEDICINA OCUPACIONAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003932-81.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:HUGO HEITGEN FILHO MEDICINA OCUPACIONAL LTDA- ME, HUGO HEITGEN FILHO MEDICINA OCUPACIONAL LTDA- ME

Advogado do(a) APELADO:LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

Advogado do(a) APELADO:LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Hugo Heitgen Filho Medicina Ocupacional Ltda - ME e pela União ao acórdão Id 95102793, assim ementado:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

IV - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Alega Hugo Heitgen Filho Medicina Ocupacional Ltda - ME, em síntese, que "(...) Apesar de publicado no DJE o venerando acórdão ora embargado no dia 17/10/2019, com decurso de prazo em 12/11/2019, não foi adequadamente intimado o Embargante da decisão, vez que não tem recebido as intimações pelo sistema Push do TRF3 pelo menos desde o dia 14/10/2019" e requerendo "seja reconhecida sua tempestividade, face a falta de intimação", sustentando ainda pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, também postulando a declaração de "nulidade, por extra petita, face o trânsito em julgado do tópico não recorrido, do capítulo do acórdão referente ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado" (Id 107437537).

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELADO: HUGO HEITGEN FILHO MEDICINA OCUPACIONAL LTDA - ME, HUGO HEITGEN FILHO MEDICINA OCUPACIONAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

Advogado do(a) APELADO: LUCAS EMANOEL DE SOUZA CONSTANTINO SILVEIRA - PR69594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, anoto a inadmissibilidade dos embargos declaratórios opostos por Hugo Heitgen Filho Medicina Ocupacional Ltda - ME, eis que intempestivos.

Com efeito, tendo sido o acórdão publicado em 17/10/2019, e interposto o recurso no dia 26/11/2019, constata-se a interposição quando já decorrido o prazo legal que se encerrou em 24/10/2019.

Ainda no âmbito dos embargos da parte autora, ficam rejeitadas as alegações pretendendo "seja reconhecida sua tempestividade, face a falta de intimação", ao argumento de que "(...) Apesar de publicado no DJE o venerando acórdão ora embargado no dia 17/10/2019, com decurso de prazo em 12/11/2019, não foi adequadamente intimado o Embargante da decisão, vez que não tem recebido as intimações pelo sistema Push do TRF3 pelo menos desde o dia 14/10/2019", tendo em vista que o "sistema Push" não exime a parte do seu dever de acompanhamento processual.

Destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. FALHA NO SISTEMA PUSH. DESINFLUÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFICIALIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Manifesta a intempestividade, o recurso não comporta conhecimento.

2. In casu, o acórdão embargado foi publicado no Diário de Justiça em 2.5.2007, com escoamento do prazo de 5 dias para a interposição dos embargos na data de 7.5.2007. Os presentes embargos foram protocolados apenas na data de 4.6.2007, intempestivamente, portanto, porque passados 27 dias do termo final.

3. O "sistema push", o qual prevê o envio de correspondência eletrônica com informações sobre o andamento dos processos previamente cadastrados pelo usuário, carece de qualquer caráter de oficialidade, sendo certo que as informações nele veiculadas são de natureza meramente informativa. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EREsp 514412/DF Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.8.2007.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 671.462/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJE 21/10/2009);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE PRAZO PROCESSUAL. FALHA NO SISTEMA DE INFORMAÇÕES PROCESSUAIS VIA INTERNET. NÃO CONFIGURADA A JUSTA CAUSA (ART. 183, II, CPC). RENÚNCIA DE ADVOGADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO EFETIVA. NECESSIDADE DE PROTOCOLO OU CARIMBO DA SERVENTIA NA PETIÇÃO.

1. Os atos processuais devem ser realizados nos prazos previstos em lei, findos os quais extingue-se o direito da parte de praticá-lo, salvo prova de justa causa (arts. 177 e 183 do CPC).

2. Não constitui justa causa a alegação de que a perda do prazo para interposição do recurso foi motivada pelo não recebimento de informação, acerca da prolação da sentença mandamental, via internet, por meio do sistema push do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A parte pode se utilizar de sistema de informação via internet para facilitar os seus trabalhos, mas isso não a exime de seu dever de acompanhar a publicação dos atos pela imprensa oficial. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, REsp n.º 200301422749/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.2004, DJ 14.06.2004, p. 174; 3ª Turma, REsp n.º 200300533025, Rel. Min. Castro Filho, j. 02.10.2003, DJ 09.12.2003, p. 285.

4. A agravante fez juntar aos presentes autos cópia autêntica do termo de renúncia sem qualquer indicação, mediante protocolo ou carimbo de recebimento pela serventia, de que tenha sido formalizada no feito originário.

5. Para todos os efeitos, o indigitado renunciante permanecia como patrono após a prolação da sentença, na medida em que somente o termo de renúncia, acompanhado do referido protocolo ou carimbo da serventia, faz prova efetiva da renúncia aos poderes conferidos pela parte. Ademais, eventual alteração na representação processual depende de despacho judicial que defira o requerido, fato que não foi comprovado pela agravante.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 166109 - 0045305-17.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/09/2004, DJU DATA: 01/10/2004 PÁGINA: 627).

Passando ao exame dos embargos da União assevero que o acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e pela exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos opostos por Hugo Heitgen Filho Medicina Ocupacional Ltda - ME e **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União Federal.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Tendo sido o acórdão publicado em 17/10/2019 e interposto o recurso pela parte autora em 26/11/2019, constata-se a interposição quando já decorrido o prazo legal que se encerrou em 24/10/2019.

II - Quanto aos embargos da União, arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos por Hugo Heitgen Filho Medicina Ocupacional Ltda - ME e rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010328-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010328-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL SA, em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso para declarar a competência do Juízo Estadual.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento.

Alega o embargante que o acórdão foi omissivo, no tocante à participação do Ministério Público Federal na demanda, fato que atrairia a competência para a Justiça Federal.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010328-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por incorrentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, conforme precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os termos do decisum:

“(…) Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

(…)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. (…)

O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal. Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal. O embargante, portanto, inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.

Os argumentos apresentados pelo embargante revelam a pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A “omissão” a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(…)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir." (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados." - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal.
- Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal.
- O embargante inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.
- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tempor objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015142-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: DAMRES MONTEIRO LIMA, DAMARES MONTEIRO LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015142-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: DAMRES MONTEIRO LIMA, DAMARES MONTEIRO LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração e agravo interno opostos pela Federal de Seguros S.A. em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada, que reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir no feito e, consequentemente, a incompetência da Justiça Federal.

Os embargos de declaração foram opostos em 14/01/2019; já o agravo interno foi apresentado em 28/01/2019.

A ação subjacente foi ajuizada por Damares Monteiro Lima em face da ora embargante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em sessão de 11/12/2018, sobreveio acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante omissão no julgado, pois deixou de se pronunciar acerca da Lei nº 13.000/14.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015142-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: DAMRES MONTEIRO LIMA, DAMARES MONTEIRO LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, não conheço do agravo interno, em razão do princípio da unirecorribilidade e considerando, ainda, a ocorrência da preclusão consumativa com a apresentação dos embargos de declaração.

Assentado esse ponto, prossigo na análise dos embargos.

A argumentação da embargante revela a pretensão de **rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.**

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento ao agravo de instrumento, aos seguintes argumentos:

“(…) Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, depreende-se dos autos a informação de que o contrato objeto da ação originária foi firmado em 06/1984, ou seja, em data anterior a 02.12.1988, o que evidencia, prima facie, a não configuração do interesse da agravante em intervir no feito.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento”.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Com relação à Lei 13.000/14, entendo que em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, **tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS**, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno e nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Inicialmente, não conheço do agravo interno, em razão do princípio da unirecorribilidade e considerando, ainda, a ocorrência da preclusão consumativa com a apresentação dos embargos de declaração.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

- No caso em análise, depreende-se dos autos a informação de que o contrato objeto da ação originária foi firmado em 06/1984, ou seja, em data anterior a 02.12.1988, o que evidencia, prima facie, a não configuração do interesse da CEF em intervir no feito.

- A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

- Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Agravo interno não conhecido. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo interno e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-87.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AQIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-87.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: AQIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por AQIA INDUSTRIAL LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, pugnano pelo prosseguimento do feito.

Alega a embargante que o acórdão foi omisso, no tocante à destinação dos recursos do FGTS, ante o exaurimento da finalidade e a perda do fundamento da validade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-87.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: AQIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1585/3874

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissis porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados." - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.
- O julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIM, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIM, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL S/A, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, para declarar a competência da Justiça Estadual para processar a execução.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento.

Alega o embargante que o acórdão foi omissivo, no tocante à participação do Ministério Público Federal na demanda, fato que atrairia a competência para a Justiça Federal.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: BRUNO ANDREOLI CESCHIM, CARLA ANDREOLI CESCHIM GNOATTO, HAROLDO JOSE CESCHIM, NELLI MARTINS CESCHIM, THIAGO DIAS CESCHIM, MAURA ANDREOLI CESCHIM
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por incorrentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, conforme precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os termos do decisum:

“(…) Discute-se, no presente, a competência para a execução do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

(…)

Pois bem. Na solução da questão posta, eu decidia, considerada a peculiaridade do caso dos autos tratar de execução de título executivo judicial, formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, que era plausível o processamento da execução individual seja no âmbito da Justiça Federal.

Contudo, a despeito de a sentença exequenda ter sido proferida em ação civil pública ajuizada perante a Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça, apreciada a questão, aplicando o enunciado da Súmula nº 508/STF ("Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A."), tem declarado a competência da Justiça Estadual para o processamento da execução proposta em face do Bando do Brasil. Exemplo disso, confira-se a decisão proferida no Conflito de Competência nº 161.547/MG, de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, datado de 06/05/2019.

(...)

Portanto, ressalvado meu entendimento pessoal sobre a questão versada no presente, acompanhando o posicionamento que tem prevalecido, declaro a competência da Justiça Estadual para o processamento da execução. (...)"

O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal. Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal. O embargante, portanto, inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.

Os argumentos apresentados pela embargante revelam pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A "omissão" a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados." – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir." (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados." – grifei

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal.
- Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal.
- O embargante inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.
- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026584-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: GSOT COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026584-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: GSOT COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por GSOT COMERCIAL IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso da parte autora.

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo, quanto ao exaurimento e ao desvio de finalidade da contribuição social do artigo 1º da LC nº 110/2001, além de sua inconstitucionalidade material.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026584-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: GSOT COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir.” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tempor objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.
- O julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.
- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005547-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRUZ AZUL DE SAO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1592/3874

D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão, proferida em sede de embargos de declaração, que esclareceu a omissão contida na decisão que anulou a sentença (que havia julgado procedente o pedido e concedido a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos débitos em questão até o julgamento definitivo desta ação), declarando que fica mantida a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos débitos em questão até o julgamento da demanda

Aduz a agravante, em síntese, que o pedido da ação principal é de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários versados no Processo Administrativo nº 19515.720449/2012-68, no valor total de R\$ 21.903.762,04, ao argumento da imunidade da autora, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF, por possuir no período lançado o competente CEBAS. Sustenta que a agravada não logrou fazer prova de que tivesse preenchido plenamente os requisitos para o reconhecimento da imunidade tributária em todo o período abrangido pela fiscalização, fazendo-se necessária a prova pericial pleiteada pela agravante e acolhida pelo MM. Juízo monocrático. Desse modo, se não exsurge dos autos a prova inequívoca do direito invocado pela agravada, não há supedâneo legal para conceder-lhe tutela de urgência, hábil a suspender a exigibilidade de vultosos valores em debate, bem como que, se não há prova inequívoca, não há que se falar em perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Afirma que a decisão propiciará prejuízo à União, pois os valores relativos às contribuições para a Seguridade Social deixarão de ser recolhidas, prejudicando em tudo e por tudo a arrecadação federal e os fins últimos do Estado, notadamente porque sequer foi determinada a realização de depósito judicial das quantias controvertidas. Requer a reforma integral da r. decisão que manteve a tutela de urgência concedida em sede de sentença anulada, ou, ao menos, seja determinada a apresentação de garantia dos valores em debate.

O pedido de efeito suspensivo não foi apreciado.

Os presentes autos vieram à minha relatoria em 07/02/2020.

É o relatório. Decido.

A parte-autora formula seu pedido pugnando por imunidade tributária em relação a contribuições incidentes sobre a folha de salários, escorando-se no art. 195, § 7º, da Constituição, segundo os quais há desoneração em se tratando de contribuições para a seguridade exigidas de entidade de assistência social que observe requisitos formais e materiais.

As dispensas tributárias tratados nos autos são personais e condicionadas, razão pela qual o objeto social e as atividades concretamente desenvolvidas pela entidade devem estar voltadas à beneficência em assistência social (noção expressa no art. 195, § 7º, da Constituição e nas legislações de regência), bem como no art. 14 do Código Tributário Nacional. E, não bastasse, essas exigências devem ser periodicamente verificadas, não se resumindo ao momento da constituição da entidade.

Se de um lado lei ordinária não pode exigir requisitos para que seja configurada a imunidade em tela, de outro lado o art. 14 do CTN e os referidos mandamentos constitucionais devem ser respeitados, o que conduz à prova (material e formal) em matéria de assistência social. Já com relação à isenção (atinentes a outras contribuições que incidem sobre a folha de salários), o legislador ordinário tem plena competência para fixar requisitos formais e materiais para dispensar o recolhimento de tributo.

Essa prova (fórmula e material) pode ser produzida no curso de ações judiciais, ou pode ser simplificada se houver certificação governamental que ateste o cumprimento dos requisitos normativos. Nos termos da Súmula 612, do E. STJ, *“O certificado de entidades beneficentes de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para fruição da imunidade.”*

Portanto, o CEBAS não é indispensável para a demonstração do cumprimento dos requisitos exigidos para a imunidade, mas, para tanto, são insuficientes previsões abstratas em contratos sociais e ou balanços. O cumprimento de aspectos formais não basta para a desoneração material da cooperação com o Poder Público no cumprimento da assistência social.

O caso dos autos cuida de créditos tributários versados no Processo Administrativo nº 19515.720449/2012-68, no valor total de R\$ 21.903.762,04, ao argumento da imunidade da autora, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF, por possuir no período lançado o competente CEBAS. A autuação fiscal combatida se deu por força do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 04/2009, que aponta a falta de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, a partir de 25/01/2002; consta recurso administrativo interposto pela autora de tal decisão, e, que para o período do lançamento combatido nos autos principais (01/2008 a 11/2008), possuía tal certificação CEBAS.

Todavia, com o cancelamento do CEBAS, essa certificação não desfruta mais de presunção relativa de validade e de veracidade, de modo que restam divergências importantes sobre matéria de fato que não estão suficientemente elucidadas. Assim, ainda que pendente litígio que combate esse cancelamento, o cumprimento dos requisitos para a imunidade tributária tomaram-se controvertidos, e dependem de produção de prova pericial ainda não realizada (note-se, foi exatamente esse o motivo que ensejou a anulação da sentença pelo juízo de primeiro grau).

É verdade que a Associação Cruz Azul de São Paulo é entidade conhecida e que desfruta de credibilidade, mas é também necessário o cumprimento de condições constitucionais e legais para que seja afirmado seu legítimo direito à imunidade tributária reclamada.

Não obstante, por certo caberá avaliação mais detida do contido nos autos ao tempo do julgamento da apelação.

Diante disso, **DEFIRO** o efeito suspensivo requerido pela União Federal.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016981-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOAO RAIMUNDO APARECIDO NICOLETE, JOAO RANU, JOSE CARLOS RODRIGUES, VALDIR APARECIDO GARCIA, EDIVALDO DE SOUZA, SEBASTIANA RODRIGUES S ORTEGA, MARIANGELA BOTURA PINCELLI, ANTONIO DOS SANTOS, PEDRO LUIZ DE SOUZA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016981-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOAO RAIMUNDO APARECIDO NICOLETE, JOAO RANU, JOSE CARLOS RODRIGUES, VALDIR APARECIDO GARCIA, EDIVALDO DE SOUZA, SEBASTIANA RODRIGUES S ORTEGA, MARIANGELA BOTURA PINCELLI, ANTONIO DOS SANTOS, PEDRO LUIZ DE SOUZA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada, que determinou o desmembramento do feito em relação aos autores José Carlos Rodrigues, Sebastiana Rodrigues Ortega e Antonio dos Santos, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir no feito e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal em relação aos mencionados autores.

A ação subjacente foi ajuizada por João Raimundo Aparecido Nicolete e outros em face da ora embargante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em sessão de 13/11/2018, sobreveio acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante omissão no julgado, pois deixou de se pronunciar acerca da Lei nº 13.000/14.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016981-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOAO RAIMUNDO APARECIDO NICOLETE, JOAO RANU, JOSE CARLOS RODRIGUES, VALDIR APARECIDO GARCIA, EDIVALDO DE SOUZA, SEBASTIANA RODRIGUES S ORTEGA, MARIANGELA BOTURA PINCELLI, ANTONIO DOS SANTOS, PEDRO LUIZ DE SOUZA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de **rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.**

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento ao agravo de instrumento, aos seguintes argumentos:

“(…) Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

In casu, evidencia-se que os contratos dos agravados JOSE CARLOS RODRIGUES, SEBASTIANA RODRIGUES S. ORTEGA e ANTONIO DOS SANTOS foram firmados antes do ano de 1988, ou seja, fora do período adrede mencionado.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam da CEF e, por consequência determinar o retorno dos autos à Justiça Estadual, o que torna de rigor, por ora, a manutenção da decisão agravada.

Anoto que não foram trazidos aos autos novos argumentos aptos a modificar a fundamentação acima adotada por ocasião da decisão que indeferiu a concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO”.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Com relação à Lei 13.000/14, entendo que em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, **tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS**, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
- *In casu*, evidencia-se que os contratos dos agravados JOSE CARLOS RODRIGUES, SEBASTIANA RODRIGUES S. ORTEGA e ANTONIO DOS SANTOS foram firmados antes do ano de 1988, ou seja, fora do período adrede mencionado.
- A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.
- Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007190-71.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007190-71.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática de relatoria do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negou provimento à apelação interposta pela empresa, deixando de reconhecer seu direito de não realizar o recolhimento da contribuição social de 10% do FGTS, prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, em face do reconhecimento de sua inconstitucionalidade superveniente.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar quanto ao mérito da controvérsia.

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão contém vícios que merecem ser sanados para viabilizar a interposição dos recursos Especial e Extraordinário.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007190-71.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissis porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que a agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada.

- O julgamento monocrático enfrentou a questão trazida a juízo pela impetrante, no que diz respeito à cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/2001, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico da Suprema Corte pela constitucionalidade da referida contribuição, conforme explicitado na decisão.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007109-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RICARDO BOSCHETTI MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS GUSTAVO CRISTOFARO MARINHO - MS20231-A, VANTER HENRIQUE GONCALVES ANTUNES - MS20989, RAIANA SABRINA BARBOSA - MS21721, PAULO EUGENIO SOUZA PORTES DE OLIVEIRA - MS14607

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RICARDO BOSCHETTI MEDEIROS** contra decisão proferida nos autos de ação de nulidade de lançamento tributário que, ao lado de Rodrigo Boschetti Medeiros, move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

“RODRIGO BOSCHETTI MEDEIROS, e RICARDO BOSCHETTI MEDEIROS pedem em favor da Fazenda nacional (União) tutela de urgência, inaudita altera pars, a imediata retirada dos protestos em nome dos autores dos cartórios em que foram inscritos.

Sustenta-se: a Fazenda Nacional, que indevidamente indicou os autores como responsáveis tributários dos débitos da empresa Marcos Antonio Marini, CNPJ/MF nº 10.692.767/0001-82, por meio das certidões de dívida ativa registradas sob nº 13419002840-90, nº 13419002841-71, nº 13419002842-52, nº 13419002843-33, nº 13419002844-14, nº13419002845-03 e nº13419002846-86; não se encontram no quadro societário e não possuem ligação relativa à execução dos serviços que a empresa Marcos Antonio Marini presta ou a função a que se destina; apresentaram o pertinente recurso administrativo para verem seus nomes excluídos das certidões, porém a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), limitou-se a transcrever o mesmo teor do relatório do auditor fiscal que indicou os autores como responsáveis tributários; a responsabilidade foi atribuída aos autores, primeiro porque Rodrigo foi fiador de uma compra e venda realizada entre a empresa Marcos Antonio Marini e Logus Serviços Empresariais LTDA, e segundo porque Ricardo foi gerente da empresa Marcos Antonio Marini; nenhum dos fatos é capaz de ensejar responsabilidade solidária dos autores aos débitos tributários da empresa supramencionada, até mesmo porque não há qualquer relação de interesse entre os autores para com a empresa; inexistência de responsabilidade do fiador de negócio jurídico; inexistência de responsabilidade do gerente; não havendo provas suficientes para embasar uma autuação, o que se faz em respeito à verdade material, deve prevalecer o princípio da presunção de inocência do contribuinte, e não o contrário; probabilidade do direito se encontra demonstrada pelo contrato social e alterações, bem como pela carteira de trabalho do autor Ricardo, que demonstram que nenhum dos autos jamais participou do quadro societário da empresa, sendo a atribuição de responsabilidade realizada por mero achismo da autoridade fiscal; ligação realizada entre a empresa e o Sr. Ricardo, por sua vez, se dá pela contratação trabalhista, legalmente firmada, e que foi encerrada muito antes da instauração do processo administrativo fiscal; perigo da demora que torna apta a concessão da tutela requerida, encontra respaldo nos prejuízos que os autores irão sofrer caso os protestos sejam mantidos, isso porque o sr. Rodrigo depende de crédito financeiro para continuar os trabalhos com sua imobiliária.

Com a inicial, vieram os documentos de pg. 28-532/pdf.

Declinou-se a competência da vara especializada pg. 540/pdf.

Pediu-se o declínio para esta subseção judiciária, pg. 542/pdf.

Deferiu-se o pedido em despacho de pg. 543/pdf.

Historiados, decide-se a questão posta.

A Fazenda Nacional indeferiu requerimento de RICARDO BOSCHETTI MEDEIROS porque “responsabilidade tributária restou caracterizada não somente pela procuração com poderes para gerenciar a empresa, mas pela utilização desses poderes para adquirir a empresa Logus Serviços Empresariais Ltda EPP e transferi-la para Daniele Medeiros Renovato (sua prima) e Talita Luzia Volpi de Deus Dib. A fiscalização apurou que Daniele Medeiros Renovato e Talita Luzia Volpi de Deus Dib não arcaram com os custos da transação. A fiscalização ainda apurou que no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica consta o Requerente como preposto da empresa. Dos elementos constantes do auto de infração, verifica-se que o Requerente agia como verdadeiro sócio-gerente, dispondo, inclusive do patrimônio da empresa Marcos Antonio Marini. Não tendo o Requerente apresentado fatos que pudessem descaracterizar seu vínculo com a empresa devedora, remanesce sua responsabilidade tributária”.

A existência de da responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico exige a tipificação do art. 124, I, do CTN, ou seja, o interesse comum.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que decidiu pela incidência do ISS no arrendamento mercantil e pela ilegitimidade do Banco Mercantil do Brasil S/A para figurar no pólo passivo da demanda. 2. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Precedentes: EREsp 859616/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011; EREsp 834044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010. 3. O que a recorrente pretende com a tese de ofensa ao art. 124 do CTN - legitimidade do Banco para integrar a lide -, é, na verdade, rever a premissa fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no AGRV DE INSTRUMENTO Nº 1.392.703 - RS (2011/0040251-7), Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)'

Todavia, se houver confusão patrimonial, ou desconsideração da personalidade jurídica, estamos diante, perfeitamente da responsabilidade solidária.

A fiscalização apurou: “No caso concreto, o responsável legal pela empresa é Marcos Antonio Marini. Entretanto, há diversas procurações públicas em que ele outorga poderes totais a diversos administradores. Raramente Marcos Antonio Marini assina algum contrato. 1. em 30/11/2011, procuração com poderes amplos a Ricardo Boschetti Medeiros; 2. em 07/02/2012, substabelecimento de Ricardo Boschetti Medeiros a Izaias de Paula Deus; 3. em 14/01/2013, procuração com poderes amplos a Ricardo Boschetti Medeiros; 4. em 22/07/2013, procuração com poderes amplos a Ricardo Boschetti Medeiros; 5. em 30/07/2014, revogação de mandato de Ricardo Boschetti Medeiros e procuração com poderes amplos a Jean Carlos Martins Bonato; 6. em 15/12/2014, procuração com poderes amplos a Milton Felice. Em 13/09/2012 foi elaborado contrato particular de compra e venda tendo como objeto a empresa Logus Serviços Empresariais Ltda EPP, CNPJ 11.573.688/0001-15. Como vendedores figuram os antigos sócios Gustavo Azambuja da Rocha e Osmar Gedro Viana. Como comprador está a empresa Marcos Antonio Marini EPP, representada por seu procurador à época Ricardo Boschetti Medeiros (CPF 012.298.661-08). Figuram ainda como fiadores Rodrigo Boschetti Medeiros (CPF 707.875.301-15) e sua esposa Fabricia Grion Coalho. Em 02/10/2012, em instrumento particular, a sociedade da empresa Logus é cedida a Daniele Medeiros Renovato (CPF 010.906.961-75) e Talita Luzia Volpi de Deus Dib (CPF 004.519.061-52), com anuência dos fiadores e o documento é assinado por Ricardo Boschetti Medeiros. Verificamos que Marcos Antonio Marini se limitava a ser o proprietário de direito da empresa, sem participar efetivamente de sua gerência. A efetiva gerência e controle da empresa era feita por Ricardo Boschetti Medeiros, entre 2011 e 2014. Em 2012 a empresa Marcos Antonio Marini EPP, representada por Ricardo Boschetti, comprou outra empresa prestadora de serviço, a Logus. Entretanto, por ato de Ricardo Boschetti, que detinha procuração ampla à época, esta nova empresa teria como sócias terceiras pessoas, e não a empresa que efetivamente consta como compradora no contrato de compra e venda. Uma das sócias, Daniele, é pessoa ligada a Ricardo (prima). A empresa Marcos Antonio Marini EPP arcou com o valor da compra, enquanto as novas sócias não entraram com nenhum valor financeiro e nenhum ativo. Verificamos ainda que Ricardo, que detinha procuração ampla, realizou todo procedimento de compra da empresa Logus e a cedeu às novas sócias, sem conhecimento formal de Marcos Antonio Marini. Ora, uma pessoa que controla totalmente uma empresa e que toma a iniciativa de compra de outra empresa, sem conhecimento formal de seu legal proprietário, só pode ser o real proprietário da empresa. Só podemos concluir que Ricardo Boschetti é o real proprietário enquanto Marcos Marini é apenas a pessoa que “empresta” o nome como representante legal. Fortalece ainda mais essa tese o fato de que o fiador é Rodrigo Boschetti, irmão de Ricardo Boschetti. Numa situação normal, se alguém é fiador de algum contrato, é porque essa pessoa tem interesse naquele negócio. Na verdade, Rodrigo não estava avalizando Marcos Marini, mas sim, seu irmão Ricardo, que se demonstra ser o real proprietário da empresa. Ainda podemos verificar que no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica conta Ricardo como preposto da empresa. Isto demonstra que ele é quem comanda e gerencia a pessoa jurídica. Desta forma, conforme a legislação vigente, Ricardo Boschetti Medeiros e Rodrigo Boschetti Medeiros são solidários com a empresa Marcos Antonio Marini EPP, o primeiro por haver fortes indícios de ser o real proprietário da empresa e o segundo por ser o fiador confesso da empresa, ambos tendo interesse nos negócios jurídicos da empresa fiscalizada e, por consequência, responsáveis solidários pelos tributos sonegados.”

Desse modo, verifica-se que Ricardo, apesar de não ser o proprietário da empresa, possuía meios para agir como tal, inclusive para comandar e gerenciar a empresa.

Contudo, Rodrigo, apesar de fiador, não tinha poder de mando na empresa e não pode, só por tal atividade, ser inserido na responsabilidade tributária daquela.

Portanto, defere-se, parcialmente, o provimento antecipatório, para sustar os protestos em desfavor de Rodrigo.

Tendo em vista a presunção de legitimidade do ato administrativo, impossibilita-se a composição amigável da lide. Ademais, somente com autorização expressa da parte ré, da qual não se tem notícia nos autos, poder-se-ia marcar audiência de conciliação.

Cite-se a parte ré.

Especifique a parte autora, imediatamente, em 05 dias, outras provas que almeja produzir, justificando-as, sob pena de indeferimento. A parte ré o fará no prazo de contestação. Não o fazendo, incorrerão as partes em preclusão. Se necessária a prova testemunhal, as partes, imediatamente, nestes momentos, indicarão as testemunhas, explicitando a pertinência de cada uma delas, sob pena de indeferimento. Apresentarão as partes documentos até a juntada da contestação. Após este prazo, somente se admitirão os produzidos após a petição inicial ou contestação, ou acessíveis após esta data, na dicção do artigo 435 do NCPC.

Com a defesa, apresentadas preliminares, documentos ou fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor, manifeste-se à parte autora, em réplica, em 15 dias.

Requerido o depoimento pessoal, o advogado da parte lhe informará sobre a data designada para audiência, bem como de todos os atos do processo.

Após, venham os autos conclusos para saneamento do processo ou seu julgamento no estado em que se encontrar.

Intimem-se."

Alega o agravante, em síntese, que não é sócio da Marcos Antonio Marini EPP, mas sim empregado contratado, agindo sob determinação e de acordo com as vontades do proprietário da empresa, Marcos Antonio Marini. Afirma que nunca agiu por escolha própria ou para seu benefício em quaisquer dos negócios jurídicos que firmou durante o período em que manteve o vínculo empregatício com a empresa. Alega que não se pode falar em desconconsideração da personalidade jurídica e que tal instituto sequer foi utilizado pela Fazenda Nacional, que simplesmente atribuiu responsabilidade solidária ao agravante, agindo assim de maneira incompatível com a legislação pátria, que determina que para que haja tal desconconsideração a parte deverá requisitar judicialmente a medida. Afirma que o proprietário da empresa só se fez representar porque, em determinadas situações, não poderia comparecer aos atos. Assim, desde 2009, quando a empresa Marcos Antonio Marini EPP foi constituída, este contratava gerentes para exercer atividades através de seu comando. Enfim o Sr. Marcos Antonio Marini apenas se fez representar por pelo agravante, não atribuindo a este último qualquer característica de sócio, dono, beneficiário, ou qualquer outra qualificação que possa ser dada, que enseje a transferência de dívidas da pessoa jurídica à pessoa física. Além disso, mesmo que se pudesse considerar o agravante como sócio da empresa, a cobrança dos tributos não poderia se dar da maneira realizada pela agravada, diante do descumprimento da legislação pertinente. Alega ainda que, mesmo que pudesse ser responsabilizado, os débitos limitariam-se aos valores disponíveis da sociedade empresária em questão.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, para que sejam suspensos os efeitos do protesto.

Decido.

Os argumentos da agravante não comportam acolhimento.

Nos autos de origem, o agravante alega que ele e o coautor foram indicados como responsáveis tributários por débitos da empresa Marcos Antonio Marini EPP, consubstanciados nas CDAs nº 13419002841-71, 13419002842-52, 13419002843-33, 13419002844-14, nº13419002845-03 e 13419002846-86, tudo nos termos do processo administrativo n. 13161.720991/2016-15.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, há significativos elementos apontando para o efetivo comando da empresa por parte do agravante, tendo este adquirido uma terceira empresa e, em seguida, cedido tal empresa a uma pessoa de sua própria família familiar, tudo sem conhecimento formal do proprietário de direito da pessoa jurídica que em tese apenas representava.

Frise-se que o próprio agravante informa, na inicial dos autos de origem, que teve oportunidade de apresentar recurso administrativo contra sua inclusão como responsável tributário nas CDAs, sendo o recurso apreciado e indeferido, o que é indicativo de que o processo administrativo observou o princípio da ampla defesa.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

A matéria, na realidade, demanda discussão mais aprofundada, com possibilidade de **dilação probatória** e de manifestação da parte contrária.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000247-85.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: MARIA NELIDA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000247-85.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: MARIA NELIDA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas.

Alega o embargante que o acórdão “restou omissa quanto ao termo final das diferenças, no caso, 31.12.2016 (Lei 13.324/2016), e também quanto à legalidade da fixação do termo inicial dos interstícios nos moldes dos artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80” e que “deve ser suprimida a omissão quanto ao marco inicial dos efeitos financeiros das promoções”.

Requer o questionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000247-85.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: MARIA NELIDA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de questionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão do INSS, adotando como razão de decidir entendimento do STJ, de que as progressões funcionais e promoções de servidores do INSS devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, pois se aplicam as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, ante a inércia do poder regulamentador, concluindo que a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, e às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto a sua situação funcional, inclusive pagamento de juros e de correção monetária, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. *A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.*

4. *Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.*

5. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.*

6. *Embargos de Declaração rejeitados.* – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambigüidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.*

2. *“Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).*

3. *Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.* – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão do INSS, adotando como razão de decidir entendimento do STJ, de que as progressões funcionais e promoções de servidores do INSS devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, pois se aplicam as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, ante a inércia do poder regulamentador, concluindo que a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, e às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto a sua situação funcional, inclusive pagamento de juros e de correção monetária, conforme explicitado na decisão.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: ADELAIDE DIONIZIA BUENO VIANA, AMELIA RODRIGUES SOARES, APARECIDO DOS SANTOS PAIVA, CELSO CARPI, DAMIANA ASSIS DA SILVA FERREIRA, SERGIO ROBERTO SCHWARZ SOARES, TEREZINHA DA SILVA RODRIGUES, VANDERLEI AUGUSTO FERRAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 130365052 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a legitimidade da Caixa Econômica Federal para integrar o polo passivo da lide e extinguiu o feito sem resolução do mérito com relação ao coautor Vanderlei Augusto Ferras.

A ação principal foi ajuizada pelos ora agravantes em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduzemos agravantes, em síntese, que: a Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para integrar da lide, o que implica, consequentemente, na incompetência da Justiça Federal para análise do feito; deve ser reconhecida, por outro lado, a legitimidade do coautor Vanderlei Augusto Ferras para figurar no polo ativo da demanda.

Pugnamos pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifica-se, dos documentos que instruíram a inicial, que **os contratos de mútuo foram celebrados nos anos de 1983 e 1987, antes do advento da Lei nº 7.682/88.**

Portanto, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Consequentemente, resta prejudicada a análise da legitimidade ativa de Vanderlei Augusto Ferras, questão que deverá ser apreciada pelo juízo competente.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para determinar a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação subjacente e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da demanda.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017104-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CAROLINE DE MOURA DA SILVA - SP405257

AGRAVADO: JOAO RAIMUNDO APARECIDO NICOLETE, JOAO RANU, JOSE CARLOS RODRIGUES, VALDIR APARECIDO GARCIA, EDIVALDO DE SOUZA, SEBASTIANA RODRIGUES DA SILVA ORTEGA, MARIANGELA BOTURA PINCELLI, ANTONIO DOS SANTOS, PEDRO LUIZ DE SOUZA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) INTERESSADO: JACQUES NUNES ATTIE - RJ72403

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 129977128 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada, que determinou o desmembramento do feito em relação aos autores José Carlos Rodrigues, Sebastiana Rodrigues Ortega e Antonio dos Santos, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir no feito e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal em relação aos mencionados autores.

A ação subjacente foi ajuizada por João Raimundo Aparecido Nicolete e outros em face da ora embargante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em sessão de 13/11/2018, sobreveio acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante omissão no julgado, pois deixou de se pronunciar acerca da Lei nº 13.000/14.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017104-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CAROLINE DE MOURA DA SILVA - SP405257

AGRAVADO: JOAO RAIMUNDO APARECIDO NICOLETE, JOAO RANU, JOSE CARLOS RODRIGUES, VALDIR APARECIDO GARCIA, EDIVALDO DE SOUZA, SEBASTIANA RODRIGUES DA SILVA ORTEGA, MARIANGELA BOTURA PINCELLI, ANTONIO DOS SANTOS, PEDRO LUIZ DE SOUZA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JACQUES NUNES ATTIE

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de **rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.**

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento ao agravo de instrumento, aos seguintes argumentos:

“(…) Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, pretende a agravante a reforma da decisão que determinou o desmembramento do feito em relação aos autores José Carlos Rodrigues, Sebastiana Rodrigues Ortega e Antonio dos Santos, bem como a remessa à Justiça Estadual, por reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF para intervir em relação aos mencionados autores.

Depreende-se dos autos a informação de que os contratos que deram origem a lide, relacionados às partes acima mencionadas foram todos firmados no ano de 1982, ou seja, fora do período adrede mencionado, o que evidencia, prima facie, a não configuração do interesse da agravante em intervir no feito.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Com efeito, anoto que não foram trazidos aos autos outros argumentos aptos a modificar a fundamentação acima adotada por ocasião da decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.”

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Com relação à Lei 13.000/14, entendo que em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, **tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS**, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
- Depreende-se dos autos a informação de que os contratos que deram origem a lide, relacionados às partes acima mencionadas foram todos firmados no ano de 1982, ou seja, fora do período adrede mencionado, o que evidencia, *prima facie*, a não configuração do interesse da CEF em intervir no feito.
- A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.
- Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL S/A, em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento, declarando a competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara do Distrito Federal.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito do recurso, opinando tão somente pelo seu prosseguimento.

Alega o embargante que o acórdão foi omissivo, no tocante à participação do Ministério Público Federal na demanda, fato que atrairia a competência para a Justiça Federal.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não merece acolhida o recurso interposto pelo embargante, por incorrentes as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para aclarar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela competência do Juízo Estadual para processar o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, conforme precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os termos do decisum:

“(…) Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença.

(…)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. (…)”

O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal. Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal. O embargante, portanto, inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.

Os argumentos apresentados pelo embargante revelam a pretensão de rediscutir questões já debatidas e decididas.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No presente caso verifica-se que a fundamentação do v. acórdão está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

A “omissão” a ser objeto de atividade saneadora, por seu lado, é a relativa a pedido ou defesa. Se a decisão os examina e está suficientemente fundamentada, não é omissa. Essa própria afirmação presta-se a interpretações equivocadas, de modo que deve ser repisada.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o pertinente para embasar a decisão. Trata-se de fundamentação suficiente, o que não é o mesmo que exauriente, pois nenhuma discussão jurídica pode ser propriamente exaurida. Fosse necessário o exaurimento, como pretendem alguns, equivocadamente, o Fórum se converteria em Academia e os feitos jamais seriam definitivamente julgados.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir." (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fato de o Ministério Público Federal ter promovido a Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por si só não atrai a competência da Justiça Federal.

- Essa hipótese não figura dentre aquelas tipificadas no art. 109 da Constituição Federal.

- O embargante inverte a ordem devida das coisas: a competência federal é que atrai a participação do MPF e não o contrário.

- Pretensão de rediscussão de teses, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Fundamentação do v. acórdão completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020813-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PALIMANAN COMERCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA., SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PALIMANAN COMERCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A

INTERESSADOS: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO; INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA; SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC; SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 129977132 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento aos agravos internos, mantendo a decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora e do SESC, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias gozadas, bem como para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Alega a embargante que o acórdão contém omissões, apontadas:

“a) foi omissis quanto ao NOVO entendimento do E. STF, passível de conhecimento de ofício e de ser suscitado por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022, II, do CPC/15 e que afasta o entendimento firmado no RESP Nº 1.230.957.

(...)

b) o v. acórdão foi omissis ainda quanto ao disposto nos arts. 2º, 7º, XVII, 97, 103-A, 150, §6º, 194, 195, caput, I, ‘a’, 201 caput e § 11 da CF; 22, I, II, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99, no presente caso, o que faculta a interposição do presente recurso uma vez que se limitou a firmar que a decisão proferida se amoldava aos precedentes do E. STJ sem analisar os argumentos deduzidos pela parte nos termos do art. 1.022, I, c/c art. 489, §1º, I e IV do CPC/15.”

Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020813-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: PALIMANAN COMERCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA., SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PALIMANAN COMERCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não tem o dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, feriados e folgas não gozadas, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (férias gozadas, adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade) integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Acórdão está devidamente fundamentado. Negado provimento a agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Julgamento monocrático afastou a pretensão da Fazenda, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, e são excluídas da base de cálculo, as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros. Assim, concluiu que as verbas questionadas no caso (quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, feriados e folgas não gozadas, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, e que parte das verbas (férias gozadas, adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade) integram remuneração do empregado, pois constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação.

- Fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado estão completas e suficientes, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018463-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFINITI TECNOLOGIA EM FUNDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018463-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFINITI TECNOLOGIA EM FUNDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto, em ação ordinária, pela **UNIÃO** em face da sentença, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora **INFINITI TECNOLOGIA EM FUNDICAO LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da União Federal ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – o que justifica a suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios;

b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018463-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

Preliminarmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **26/07/2018**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **26/07/2018**.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004299-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR GUARIZI - SP218591-A
APELADO: DENISE MARIA PERISSINI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA ALVES VIEIRA - SP99901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0004299-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR GUARIZI - SP218591-A
APELADO: DENISE MARIA PERISSINI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA ALVES VIEIRA - SP99901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária, recurso adesivo, e apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região/CRP6** contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, apenas para obstar a publicação da penalidade imposta à impetrante **Denise Maria Perissini da Silva** em jornal de grande circulação, mantendo todas as demais imposições administrativas, e recurso adesivo interposto pela impetrante (Id 90299565, p. 3-12).

O mandado de segurança foi impetrado em face do Conselheiro Presidente da Comissão de Ética do Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo, com a finalidade de anular o processo administrativo ético nº 22/2010, cuja pena foi a suspensão do exercício profissional pelo prazo de trinta dias, e sua publicação em jornal de grande circulação, além do Diário Oficial, “pois no seu desenrolar houve por parte do Relator do Processo infringência ao disposto no parágrafo único do artigo 58 do Código de Processamento Disciplinar – Resolução nº 006/2007 do Conselho Federal de Psicologia, quando de ofício incluiu uma nova infração que não fazia parte da Representação efetuada pela pessoa interessada e esse acréscimo de infração influiu diretamente no agravamento da situação da impetrante com uma pena mais grave sendo-lhe imposta injustamente e também para impedir a ilegal pretensão de que a penalidade seja publicada em jornal de grande circulação na medida em que não há essa previsão no Código de Processamento Disciplinar” (Id 90298729).

Em suas razões recursais, o Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, que tem o dever legal de zelar pela fiel observância da profissão, punindo abusos éticos, sendo que, no caso, foram observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa do exercício profissional, havendo expressa previsão legal da publicação da pena aplicada em jornal de grande circulação, ainda que de forma subjetiva (Id 90299565, p. 20-28).

A impetrante recorreu adesivamente, aduzindo, em síntese, a nulidade do processo administrativo em razão do aditamento de ofício da denúncia (Id 90299565, p. 34-45)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Sergio Lauria Ferreira, manifestou-se pelo provimento da apelação do Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo, para que a sanção imposta à impetrante seja publicada no Diário Oficial, bem como em jornal de grande circulação (Id 90299565, p. 115-124).

Em 18.08.2016, os advogados da impetrante, por meio de A.R. (Id 90299565, p. 128-129) renunciaram ao *mandato* outorgado (Id 90299565, p. 127).

A impetrante foi pessoalmente intimada para regularizar sua representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento do recurso adesivo e das contrarrazões (Id 90299565, p. 136-138), deixando transcorrer o prazo *in albis*, sem atender ao comando judicial.

Diante disso, foi determinado o não conhecimento do recurso adesivo e o desentranhamento das contrarrazões (Id 90299565, p. 140).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004299-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO - CRP-06
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR GUARIZI - SP218591-A
APELADO: DENISE MARIA PERISSINI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA ALVES VIEIRA - SP99901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

No caso em tela, o mandado de segurança foi impetrado para suspender a pena imposta nos autos do Processo Administrativo Ético nº 22/2010 do **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região/CRP6**, sob os seguintes argumentos: (1) ilegalidade da pena imposta; (2) a publicação da pena em jornal de grande circulação extrapola os limites da razoabilidade; (3) o relator do Processo Administrativo aditou indevidamente a denúncia de ofício, em desrespeito ao devido processo; (4) a decisão administrativa é *extra petita*, tendo em vista que foram consideradas questões que não foram denunciadas na representação.

Conforme consta no relatório conclusivo do Processo Ético elaborado pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região/CRP6: (1) houve avaliação como assistente técnica sem critérios/fundamentação, ocultando informações, com procedimentos insuficientes, não cumprindo o rigor necessário para uma avaliação psicológica; (2) há evidências de sobreposição de papéis no campo profissional, interferindo na isenção que o profissional deve ter (em junho de 2005 a psicóloga Denise foi contratada como Assistente Técnica da denunciante Edneusa de Almeida Cavalcante; em dezembro de 2007, no mesmo requerimento que fez ao juiz da causa renunciando tal função, requereu assumir a função de Assistente Técnica do ex-marido da denunciante, sendo que, em fevereiro de 2008, a psicóloga denunciada apresenta-se também como psicoterapeuta da filha da denunciante, a menor Daniely, em infração ao art. 2º, incisos 'j' e 'k', do Código de Ética do Psicólogo), não tendo isenção suficiente, misturando papéis de assistente técnica da mãe, do pai e psicoterapeuta da criança; e (3) infração ao art. 1º, 'j' do Código de Ética do Psicólogo, por ter feito considerações ao trabalho de outro profissional psicólogo perito, adotando postura adversarial, desrespeitando o limite das argumentações teórico/técnicas. Na dosimetria da pena, foram considerados o rompimento do vínculo de confiança estabelecido entre a psicóloga e sua cliente, e também a atuação sem o rigor técnico e falta de isenção na avaliação de um processo que envolvia a menor (Daniely), tendo sido aplicada a penalidade de suspensão do exercício profissional por 30 (trinta) dias, nos termos do art. 69, 'd', do Código de Processamento Disciplinar por unanimidade de votos (Id 90299269, p. 48-51).

Após a apresentação de recurso e contrarrazões ao Conselho Federal de Psicologia, o XV Plenário, em sessão realizada em 20.09.2013, negou provimento ao recurso, mantendo a aplicação da penalidade de suspensão do exercício profissional por 30 (trinta) dias, e publicação da pena aplicada em Diário Oficial e jornal de grande circulação (Id 90299564, p. 11).

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para obstar a publicação da penalidade imposta à impetrante em jornal de grande circulação, mantendo todas as demais imposições administrativas. Ao analisar o processo administrativo juntado aos autos, a sentença apelada entendeu que não houve vício formal, uma vez que, conforme o artigo 2º da Resolução nº 06/2007 do Conselho Federal de Psicologia, há possibilidade de o Conselho de Psicologia agir de ofício quando presentes indícios de violações a princípios éticos. Em relação ao *quantum* da pena aplicada à impetrante, há expressa previsão da pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias no art. 69 da referida Resolução nº 06/2007, a ser publicada em Diário Oficial, ou em Jornal do Conselho Regional ou em Boletim do Conselho Regional, podendo os extratos de tais publicações ser afixados na sede onde estiver inscrito o psicólogo processado e nas suas Seções. Finalmente, entendeu abusiva a pretensão de publicação da penalidade em jornal de grande circulação, ante a ausência de previsão legal (Id 90299565, p. 3-12).

Conforme dispõe o art. 69 da Resolução nº 06/2007 do Conselho Federal de Psicologia, que institui o Código de Processamento Disciplinar, regulando as faltas disciplinares e infrações ao Código de Ética praticadas por psicólogos, no exercício profissional, *verbis*:

“Art. 69 - As penalidades aplicáveis são as seguintes:

- a) advertência;
- b) multa, conforme tabela do Conselho Regional prevista no Art. 55 do Decreto nº 79.822/77;
- c) censura pública;
- d) suspensão do exercício profissional, por 30 (trinta) dias ad referendum do Conselho Federal;
- e) cassação do registro para o exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

§ 1º - A advertência, ressalvada a hipótese prevista no § 1º do Art. 80, será aplicada em caráter confidencial.

§ 2º - A censura pública, a suspensão e a cassação do exercício profissional serão publicadas em Diário Oficial, jornais ou boletins do Conselho Regional e afixados na sua sede onde estiver inscrito o psicólogo processado e nas suas Seções.

§ 3º - A publicação também deverá ser feita na localidade onde ocorreu o fato e onde reside o psicólogo processado, caso não coincidam com as referidas no parágrafo anterior.” (g.n.)

Como se observa, há expressa previsão da pena de suspensão do exercício profissional, por trinta dias, aplicada à impetrante, com publicação em Diário Oficial, jornais ou boletins do Conselho Regional, e afixados na sua sede onde estiver inscrito o psicólogo processado e nas suas Seções, não havendo, entretanto, qualquer previsão legal para publicação da penalidade em jornal de grande circulação.

A Administração Pública deve ser pautar pela legalidade estrita, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Nesses termos, o administrador somente poderá agir quando e como a lei autorizar, não podendo afastar-se ou desviar-se dos mandamentos legais, sob pena de abuso de poder e conseqüente ilegalidade.

Ante o exposto, não conheço do recurso adesivo e **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e à apelação do Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região/CRP6, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ÉTICO. PUBLICAÇÃO DA PENA APLICADA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. No caso em tela, o mandado de segurança foi impetrado para suspender a pena imposta nos autos do Processo Administrativo Ético nº 22/2010 do **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região/CRP6**, sob os seguintes argumentos: (1) ilegalidade da pena imposta; (2) a publicação da pena em jornal de grande circulação extrapola os limites da razoabilidade; (3) o relator do Processo Administrativo aditou indevidamente a denúncia de ofício, em desrespeito ao devido processo; (4) a decisão administrativa é *extra petita*, tendo em vista que foram consideradas questões que não foram denunciadas na representação.

2. Conforme consta no relatório conclusivo do Processo Ético elaborado pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região/CRP6: (1) houve avaliação como assistente técnica sem critérios/fundamentação, ocultando informações, com procedimentos insuficientes, não cumprindo o rigor necessário para uma avaliação psicológica; (2) há evidências de sobreposição de papéis no campo profissional, interferindo na isenção que o profissional deve ter (em junho de 2005 a psicóloga Denise foi contratada como Assistente Técnica da denunciante Edneusa de Almeida Cavalcante; em dezembro de 2007, no mesmo requerimento que fez ao juiz da causa renunciando tal função, requereu assumir a função de Assistente Técnica do ex-marido da denunciante, sendo que, em fevereiro de 2008, a psicóloga denunciada apresenta-se também como psicoterapeuta da filha da denunciante, a menor Daniely, em infração ao art. 2º, incisos 'j' e 'k', do Código de Ética do Psicólogo), não tendo isenção suficiente, misturando papéis de assistente técnica da mãe, do pai e psicoterapeuta da criança; e (3) infração ao art. 1º, 'j' do Código de Ética do Psicólogo, por ter feito considerações ao trabalho de outro profissional psicólogo perito, adotando postura adversarial, desrespeitando o limite das argumentações teórico/técnicas. Na dosimetria da pena, foram considerados o rompimento do vínculo de confiança estabelecido entre a psicóloga e sua cliente, e também a atuação sem o rigor técnico e falta de isenção na avaliação de um processo que envolvia a menor (Daniely), tendo sido aplicada a penalidade de suspensão do exercício profissional por 30 (trinta) dias, nos termos do art. 69, 'd', do Código de Processamento Disciplinar por unanimidade de votos (Id 90299269, p. 48-51).

3. Após a apresentação de recurso e contrarrazões ao Conselho Federal de Psicologia, o XV Plenário, em sessão realizada em 20.09.2013, negou provimento ao recurso, mantendo a aplicação da penalidade de suspensão do exercício profissional por 30 (trinta) dias, e publicação da pena aplicada em Diário Oficial e jornal de grande circulação (Id 90299564, p. 11).

4. Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para obstar a publicação da penalidade imposta à impetrante em jornal de grande circulação, mantendo todas as demais imposições administrativas. Ao analisar o processo administrativo juntado aos autos, a sentença apelada entendeu que não houve vício formal, uma vez que, conforme o artigo 2º da Resolução nº 06/2007 do Conselho Federal de Psicologia, há possibilidade de o Conselho de Psicologia agir de ofício quando presentes indícios de violações a princípios éticos. Em relação ao *quantum* da pena aplicada à impetrante, há expressa previsão da pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias no art. 69 da referida Resolução nº 06/2007, a ser publicada em Diário Oficial, ou em Jornal do Conselho Regional ou em Boletim do Conselho Regional, podendo os extratos de tais publicações ser afixados na sede onde estiver inscrito o psicólogo processado e nas suas Seções. Finalmente, entendeu abusiva a pretensão de publicação da penalidade em jornal de grande circulação, ante a ausência de previsão legal (Id 90299565, p. 3-12).

5. Há expressa previsão da pena de suspensão do exercício profissional, por trinta dias, aplicada à impetrante, com publicação em Diário Oficial, jornais ou boletins do Conselho Regional, e afixados na sua sede onde estiver inscrito o psicólogo processado e nas suas Seções, não havendo, entretanto, qualquer previsão legal para publicação da penalidade em jornal de grande circulação.

6. A Administração Pública deve ser pautar pela legalidade estrita, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Nesses termos, o administrador somente poderá agir quando e como a lei autorizar, não podendo afastar-se ou desviar-se dos mandamentos legais, sob pena de abuso de poder e consequente ilegalidade.

7. Recurso adesivo não conhecido. Remessa necessária desprovida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso adesivo e NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação do Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região/CRP6, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001447-11.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S, DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001447-11.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S, DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou extinto o feito cautelar, ajuizado por **Ford Motor Company Brasil Ltda.**, para o fim de garantia de crédito apurado em processo administrativo e consequente obtenção de certidão de regularidade fiscal.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada, e, condenou a União em honorários advocatícios no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Alega a União ser indevida a condenação em honorários, nos termos do art. 19, §1º, inciso I da Lei n.º 10.522/2002, pois:

- a) não resistiu ao pleito autoral, manifestando-se pelo recebimento das apólices de seguro garantia oferecidas;
- b) não houve demora injustificada no ajuizamento do feito executivo.

Intimada a apelada ofereceu contrarrazões, concordando com o pleito Fazendário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001447-11.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S, DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (relator): A controvérsia posta nos autos refere-se à condenação da União em honorários advocatícios, não obstante o reconhecimento da superveniente falta de interesse de agir.

Proposta a presente cautelar para garantia do débito, e emissão da respectiva certidão de regularidade fiscal, já que não ajuizada a execução fiscal, foi deferida a liminar.

Citada, a União não ofereceu contestação à pretensão autoral (ID n.º 3340122).

No curso do processo cautelar, foi constatado o ajuizamento do executivo fiscal, tendo o presente feito sido extinto sem resolução do mérito e, sobrevindo condenação honorária à União.

Cumprido destacar que o risco da ação é sempre do autor, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento, o que, no caso, não se verificou, pois a parte não ter sido proposta a execução fiscal, tal demora não é imputável à ré, para fins de responsabilidade e causalidade processual.

Com efeito, verifica-se dos procedimentos administrativos que não houve demora no ajuizamento da execução fiscal, já que os débitos referem-se a não homologação de compensações, efetuadas nos processos administrativos n.ºs 13819.903892/2008-95 e 13819.908966/2009-61.

Não obstante, houve a interposição de recursos administrativos nos autos n.ºs 13819.904257/2008-25 e 13819.909825/2009-65 para discussão dos débitos decorrentes da não homologação das compensações, cujos prazos foram observados estritamente.

Diante desse quadro, não houve morosidade perpetrada pela ré, sendo de rigor afastar-lhe a causalidade da demanda.

Destaque-se, por oportuno, que o artigo 19, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, com a redação da Lei n.º 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas quando houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de matérias em relação às quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que foi invocado no caso, daí a pertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. Superada a discussão quanto à necessidade e utilidade da ação, já que a própria ré, na contestação, aludiu ser possível a "antecipação de penhora" para efeito de regularidade fiscal somente se a garantia observar os requisitos da Portaria PGFN 644/2009, modificada pela Portaria 1.378/2009. 2. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame. 3. A condenação em verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública, que não se exime da imposição por eventualmente onerar o erário, dado que o artigo 20, CPC/1973, já fixa os privilégios fazendários em caso de sucumbência, que não podem ir além do que previsto na legislação. 4. Apelação desprovida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197214 0004079-75.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO CÍVEL. APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. O STJ possui jurisprudência consolidada no sentido de que nas hipóteses em que a União Federal reconhece o pedido já na contestação é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002. Todavia, na hipótese em análise, apesar de reconhecer em juízo o cumprimento dos requisitos para aceitação da carta de fiança bancária, estabelecidos pela Portaria PGFN nº 644/2009, alterada pela Portaria PGFN nº 1.378/2009, a União deve ser condenada em honorários advocatícios pelo princípio da causalidade, já que não restou outra alternativa à requerente senão ajuizar a ação cautelar. O artigo 206 do CTN assegura ao devedor, quando a execução está devidamente garantida, que lhe seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa. II. Contudo, a despeito da ausência de previsão relativa à Carta de Fiança Bancária nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interdito naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário. III. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. IV. Portanto, à requerente não restou outra alternativa, ante a demora da Fazenda Pública no ajuizamento da ação fiscal, se não contratar um advogado e propor a medida cautelar, pois não tinha como tomar tal providência administrativamente. Acrescente-se ainda a agilidade com que tal medida é concedida pela via judicial, ao contrário do que ocorre na via administrativa, quando há previsão legal. V. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1808796 0000061-49.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para, nos termos do art. 19, §1º, inciso V da Lei nº 10.522/2002, afastar a condenação honorária sucumbencial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS INEVIDOS. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI N.º 10.522/2002. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei nº 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que foi invocado na contestação, daí a pertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para, nos termos do art. 19, §1º, inciso V da Lei nº 10.522/2002, afastar a condenação honorária sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016216-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARIA JOSE DE LIMA MUCHACHITO - ME
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SIQUEIRA - MG107938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016216-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MARIA JOSE DE LIMA MUCHACHITO - ME
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SIQUEIRA - MG107938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria José de Lima Muchachito ME em face de sentença que, em ação civil pública ajuizada pela União, a condenou a ressarcir o erário em face da extração ilegal de areia em área do Rio do Peixe.

Alega-se, em síntese (fl. 156 e seguintes do id 71539123), que o direito pleiteado pelo ente federal se encontra prescrito nos termos do Decreto nº 5414/2008, que preceitua prescrever em 5 anos as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente. Sustenta que o juízo na aplicação aplicou a legislação tampouco fundamentou os motivos da inaplicabilidade, o que enseja nulidade da sentença.

Afirma que os fatos ocorreram entre abril de 2000 e setembro de 2003, encontrando-se, assim, fulminados pela prescrição.

Prescrito, também, o direito de propor a ação civil pública, cujo prazo deve obedecer, por analogia, o disposto na lei de ação popular.

Aduz ter sido cerceado em seu direito de defesa porque tinha interesse em produzir provas. Defende que a mera presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial não implica automática procedência de todos os pedidos formulados.

Diz que documento do DNPM acostado a fls. 20/21 informa a retirada de 1.546m³ de material, o que fora reconhecido na sentença. Pleiteia, assim, “o julgamento totalmente procedente para condenar nos exatos termos da peça vestibular”.

Assevera que por força do artigo 102 da Consolidação Normativa do DNPM tinha o direito à exploração, não exercendo, em nenhum momento, atividade clandestina.

Questiona os valores atribuídos pela União ao fundamento de que o custo de venda da areia não pode ser o mesmo do material localizado no subsolo, haja vista que o extrator fez investimentos de alto risco e de longo prazo.

Contrarrazões da União pelo não provimento do recurso (id 71539133).

Parecer do Ministério Público Federal no id 122749333 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MARIA JOSE DE LIMA MUCHACHITO - ME
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL DE SIQUEIRA - MG107938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pela União objetivando o ressarcimento ao erário pela extração de areia desacompanhada de autorização do órgão ambiental competente.

Segundo consta dos autos, a empresa apelante obteve três autorizações para extrair areia da área poligonal do leito do Rio do Peixe entre abril/2000 e setembro/2003. Porém, no período de abril a setembro/2003, conquanto possuísse a GU 117/03, não dispunha de licença ambiental para realizar a exploração. Nesse espaço de tempo comercializou 1.451m³ de areia, que corresponde a 2.536 toneladas, com preço médio de R\$ 25,00/t, totalizando R\$ 63.386,00.

Pois bem, a areia, assim como os demais minerais, é um bem pertencente à União, conforme dispõe a Constituição Federal em seu artigo 20, IX:

"Art. 20. São bens da União:

(...)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;"

Cuida-se, por conseguinte, de um bem público, segundo definição contida no artigo 98 do Código Civil:

"Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem."

Uma das principais características dos bens públicos é a sua imprescritibilidade, o que significa que são insuscetíveis de aquisição por qualquer meio.

Imprescritível, também, é o direito de obter o ressarcimento pela extração irregular dos recursos minerais, sendo aplicável, na espécie, o estatuído no § 5º do artigo 37 da Carta Magna:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**" *Grifo e destaque meus.**

O direito público é um conjunto de normas e de princípios que regem os interesses do Estado, tendo por objeto essencial a proteção do interesse coletivo e o regimento de funções desempenhadas pelos entes públicos e por aqueles que agem em seu nome. Característica fundamental é o fato de atender um interesse de caráter geral, prevalente sobre interesses particulares.

No caso em tela, tem-se que à empresa apelante foi atribuída a conduta de, no período compreendido entre abril e setembro de 2003, extrair areia para comercialização sem dispor da competente licença ambiental. Portanto, não se está diante de um ilícito civil, mas de afronta ao direito público, haja vista que se trata de um bem público que para ser explorado exige autorização administrativa.

Consequentemente, a pretensão reparatória não se sujeita a prazo prescricional.

Nesse sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- É imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos ao erário (art. 37, § 5º, da Constituição da República). Precedentes.

- O C. Supremo Tribunal federal, no julgamento do RE 669.069/MG, em 03.02.2016, decidiu, sob repercussão geral, que são prescritíveis as ações reparatórias de danos em favor da Fazenda Pública, quando decorrentes de ilícitos civis. Porém, esse decisório ressaltou que não se consideram ilícitos civis, entre outros, os que decorrem de infrações ao direito público.

- A autora, ao apontar nesta ação civil pública que os corréus, entre os anos de 1999 e 2004, extraíram argila vermelha em volumes maiores do que autorizado em licença expedida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, usurpando patrimônio mineral da União e causando danos ambientais, traz inequívoca hipótese de violação a direito público, o que, segundo o entendimento do Pretório Excelso, atrai para a correspondente ação de ressarcimento a hipótese de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da CFR.

- Acolhido o parecer ministerial, dá-se provimento à apelação e ao reexame necessário, para que anulada a sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento."

(TRF3, Processo nº 0002740-24.2014.4.03.6109, 6ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, j. 10.11.2016, e-DJF3 24.11.2016)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LAVRA IRREGULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE ARGILA VERMELHA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As ações de ressarcimento pela prática de atos ilícitos danosos ao erário são imprescritíveis, independentemente da qualidade do agente e da natureza do ilícito que ele tenha praticado, consoante disposto no artigo 37, § 5º da Constituição Federal.

2. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Remessa oficial e apelação providas.”

(TRF3, Processo nº 0002741-09.2014.4.03.6109, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 01.08.2019, e-DJF3 15.08.2019)

De modo idêntico decidiu monocraticamente o E. Desembargador Federal Carlos Muta, então integrante desta E. Terceira Turma, nos autos do processo nº 0002247.15.2013.4.03.6131, em decisão proferida em 07 de julho de 2015. Transcrevo, a propósito, trechos do relatório, da fundamentação e do dispositivo do *decisum* a fim de se possibilitar a conferência da semelhança entre as situações:

"Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de improcedência, que reconheceu a prescrição da pretensão da autora, em ação civil pública ajuizada para condenar a ré, EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE AREIA, a ressarcir os danos patrimoniais pela suposta usurpação de patrimônio da União, ao extrair areia (explorar) em área descrita no processo de lavra 820.517/03, sem possuir autorização para tanto.

Alegou que a pretensão de ressarcir o patrimônio público pela extração ilegal de minério é imprescritível, nos termos do artigo 37, §5º, CF/88, regra que não se restringe às ações de improbidade, abrangendo todas as ações de ressarcimento de dano ao erário.

Com contraminuta vieram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a sentença reconheceu a prescrição da pretensão de ressarcimento de suposto dano ao patrimônio mineral da União, nos seguintes termos (f. 98/100vº):

(...)

De fato, a eventual exploração dos recursos minerais sem autorização da União constituiria causa de pedir para a pretensão de ressarcimento de danos ao erário, pois dispõe o artigo 20, IX, CF/88 que "são bens da União [...] os recursos minerais, inclusive os do subsolo".

Desta forma, conforme consta da sentença recorrida, a demanda foi julgada improcedente, sob fundamento da prescrição da pretensão da União para o ressarcimento dos valores.

No entanto, o artigo 37, §5º, CF/88 dispõe ser imprescritível a pretensão ao ressarcimento de prejuízos ao erário, verbis:

(...)

Assim, nítida a inoportunidade da prescrição da pretensão ao ressarcimento de suposto prejuízo ao erário decorrente de eventual exploração mineral carente de autorização estatal, sendo necessária, assim, a reforma da sentença, a fim de permitir o regular processamento da ação em primeiro grau, pelo reconhecimento da incidência, ao caso concreto, da regra do artigo 37, §5º, CF/88.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se."

Portanto, desassiste razão ao pedido de reconhecimento da prescrição, inclusive no tocante à possibilidade de se ajuizar ação civil pública, instrumento criado pela Lei nº 7.347/85 para proteger, dentre outros, danos causados ao patrimônio público (artigo 1º, VIII).

O alegado cerceamento de defesa não procede porque se trata de parte revel, consoante certidão de fl. 86 do id 71539123. Por disposição de lei, artigo 344 do CPC, em caso de revelia consideram-se verdadeiras as afirmações de fato efetuadas pelo autor.

Não obstante, há de se observar que na espécie o direito postulado está lastreado em procedimento administrativo, o qual goza de presunções de legitimidade e de veracidade. Neste contexto, cabe exclusivamente à apelante demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da União, a fim de ilidir as presunções, nos termos do artigo 373, II, CPC.

Pois bem, o cerne da controvérsia consiste em definir se, para a retirada de areia de leito de rio, há necessidade de o explorador possuir licença ambiental ou se basta a Guia de Utilização emitida pelo DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral.

A Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente é clara em seu artigo 10:

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.”

Conseqüentemente, ao extrair areia desprovida de licença ambiental, tem-se que a apelante agiu em desacordo com o ordenamento jurídico. Os argumentos de que estava amparada pela Guia de Utilização – GU e pelo artigo 102 da Consolidação Normativa do DNPM não a socorrem.

Com efeito, o artigo 102 do normativo acima mencionado dispõe que a Guia de Utilização – GU é um documento que admite, em caráter excepcional, a extração de substâncias minerais em área titulada. No entanto, a parte omite informar que para a expedição do mencionado documento é necessário apresentar a licença ambiental (artigo 107). E, conforme a Nota Técnica da Procuradoria Federal Especializada junto à Superintendência do DNPM em São Paulo – id. 71539123, fls. 24/30 – no período entre abril a setembro/2003, não havia licença ambiental para a GU. Transcrevo abaixo trecho do documento:

“5) Já a extração efetuada com fundamento na GU 117/2003, que revela, além da lavra, a comercialização no período de 04/2003 a 09/2003, tinha suporte na licença de operação 43000405 com validade de 06/02/2004 até 04/08/2004, ou seja, a licença ambiental de operação não alcançou o período de efetiva lavra (04/2003 a 09/2003). Além disso, a licença de funcionamento anteriormente citada (item 4) valia tão somente para a GU 263/2002. **Portanto, toda a extração e comercialização efetuada no período de 04/2003 a 09/2003 foi em desacordo com a legislação vigente à época, nos termos do artigo 5º acima reproduzido, ficando o titular da GUIA, sujeitos às sanções das legislações ambiental e mineral**”.

Tem-se, assim, a irregularidade da extração de areia no período de abril a setembro de 2003 por parte da apelante, que fica obrigada, face ao ilícito, a ressarcir o erário.

Entende a apelante que “a atividade de mineração (...) depende de grandes investimentos que são de alto risco e longo prazo”, de modo que “os valores atribuídos pelo volume e custo de vendas do material da areia jamais deve ser calculado ao preço do material no subsolo, pois este, o requerido investiu para obtê-lo, desde investimentos para obtenção das licenças ambientais até no dia-a-dia da empresa, com mão de obra e maquinário” (sic).

A apelante não impugna de forma consistente os cálculos apresentados pela União, ônus que lhe cabia de acordo com o artigo 373, II, CPC. Incide, assim, as presunções de legalidade e de veracidade sobre os valores apresentados pelo ente federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – EXTRAÇÃO DE AREIA SEM LICENCIAMENTO AMBIENTAL – PRESCRIÇÃO INOCORRENTE – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

I – O objeto da pretensão da União não é a reparação ou compensação de eventual dano ambiental provocado, mas sim a obtenção do ressarcimento pela extração indevida de seu patrimônio (art. 20, IX, CF; art. 98 CC).

II – Cuidando-se de lesão ao patrimônio público não há que se falar em prescrição do direito, sendo aplicável o estatuído no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal. Precedentes desta Corte.

III – Descabe a alegação de cerceamento de defesa de réu que, citado, deixou escoar o prazo para apresentação de contestação, sendo considerado revel. Por disposição de lei (artigo 344 do CPC), em caso de revelia consideram-se verdadeiras as alegações de fato efetuadas pelo autor. Ademais, há de se observar que o ressarcimento foi apurado em procedimento administrativo, o qual goza de presunções de legitimidade e de veracidade. Assim, cabe unicamente ao réu, apelante, demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito a fim de ilidir as presunções (artigo 373, II, CPC).

IV – O artigo 10 da Lei nº 6.938/81 estabelece que “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.” O fato de a apelante possuir Guia de Utilização – GU não dispensa a exigência da licença ambiental.

V – Constitui ônus da parte impugnar especificamente os cálculos apresentados pela União a respeito dos valores devidos a título de ressarcimento. A impugnação genérica, vaga e imprecisa não infirma as presunções emanadas da atividade administrativa.

VI – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: GILBERTO BERNARDINO
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de procedimento comum, ajuizada em face do INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual o autor pretendeu a "regularização do aditamento semestral junto ao FNDE do segundo semestre de 2016".

A sentença julgou "EXTINTO O PROCESSO, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 485, IV; e 330, I, do Código de Processo Civil".

O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE apresentou contrarrazões (ID nº 12890571).

Decorrido o prazo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em 13/02/2019, o autor apelante pleiteou a desistência da ação (ID nº 30980906), nos termos *in verbis*:

"GILBERTO BERNARDINO, já devidamente qualificado nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DANOS MORAIS, Que move em face de INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência requerer DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

A presente demanda versa sobre aditamento semestral do contrato de financiamento estudantil 2016/2.

Cumpra informar que o autor era beneficiário do programa "UNIESP PAGA", contido no momento de a ré INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO- IESP, assumir sua responsabilidade em efetuar o pagamento da mensalidade do contrato de financiamento estudantil à mesma recusou-se, motivo pelo qual o Autor requer a desistência da ação nos termos do artigo 485, VIII, do CPC., vez que já não existe interesse em dar continuidade ao processo, por ter ocorrido a perda do objeto da ação.

Termos em que,

pede deferimento."

Em que pese tenha sido deduzido pedido de desistência da ação, tendo em vista que o processo encontra-se nesta Corte, em fase recursal, recebo a petição sob o ID nº 30980906 como requerimento de desistência do recurso de apelação.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: GILBERTO BERNARDINO
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de procedimento comum, ajuizada em face do INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual o autor pretendeu a "regularização do aditamento semestral junto ao FNDE do segundo semestre de 2016".

A sentença julgou “*EXTINTO O PROCESSO, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 485, IV; e 330, I, do Código de Processo Civil*”.

O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE apresentou contrarrazões (ID nº 12890571).

Decorrido o prazo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em 13/02/2019, o autor apelante pleiteou a desistência da ação (ID nº 30980906), nos termos *in verbis*:

“GILBERTO BERNARDINO, já devidamente qualificado nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DANOS MORAIS, Que move em face de INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência requerer DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

A presente demanda versa sobre aditamento semestral do contrato de financiamento estudantil 2016/2.

Cumpra informar que o autor era beneficiário do programa “UNIESP PAGA”, contido no momento de a ré INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO- IESP, assumir sua responsabilidade em efetuar o pagamento da mensalidade do contrato de financiamento estudantil à mesma recusou-se, motivo pelo qual o Autor requer a desistência da ação nos termos do artigo 485, VIII, do CPC., vez que já não existe interesse em dar continuidade ao processo, por ter ocorrido a perda do objeto da ação.

Termos em que,

pede deferimento.”

Em que pese tenha sido deduzido pedido de desistência da ação, tendo em vista que o processo encontra-se nesta Corte, em fase recursal, recebo a petição sob o ID nº 30980906 como requerimento de desistência do recurso de apelação.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006205-71.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GILMAR IGOR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU AUGUSTO DA CAMARA VALLE - SP175619

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA JAPIASSU VIANA - SP311565-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006205-71.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GILMAR IGOR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU AUGUSTO DA CAMARA VALLE - SP175619

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA JAPIASSU VIANA - SP311565-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Gilmar Igor Pereira** em face do **Estado de São Paulo** e da **Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina**, objetivando o recebimento de indenização por dano moral em decorrência de alegado erro médico, que lhe causou lesão em uma das mãos.

Houve denunciação à lide, com a inclusão no polo passivo da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP (ID 90076261 - Pág. 33-34) e a remessa do feito para a Justiça Federal.

Da decisão que indeferiu seu pedido de justiça gratuita, a corrê Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina interpôs agravo de instrumento, cujo provimento foi negado (ID 90076395 - Pág. 150-153).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a demanda principal, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada conjunto de patronos de cada réu, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, cuja exigibilidade permanece suspensa diante da concessão da assistência judiciária gratuita, bem como julgou improcedente a denunciação à lide, condenando o denunciante Estado de São Paulo ao pagamento de verba honorária no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em favor da UNIFESP, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (ID 90076396 - Pág. 104-114).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a responsabilidade objetiva dispensa a culpa do agente administrativo e condiciona a responsabilidade civil do Estado a alguma falha ou mau funcionamento do serviço público, bastando ficar provado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta estatal;

b) o nexo causal no presente caso decorre tanto da má escolha dos médicos e enfermeiros que formam o corpo clínico do Hospital das Clínicas Luzia de Pinho Melo pelo Estado de São Paulo, como também da falta de fiscalização dos serviços médicos prestados naquele hospital pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina;

c) as deformidades no dorso de sua mão esquerda implicam no aféamento do apelante, a ponto de tornar-se mais do que uma lesão desgostante, mas sim lesões inferiorizantes, afetando, inclusive, seu amor próprio.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006205-71.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: GILMAR IGOR PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU AUGUSTO DA CAMARA VALLE - SP175619
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA JAPIASSU VIANA - SP311565-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano moral em decorrência de suposto erro médico, que teria causado lesão em uma das mãos do autor.

Narra a exordial que, no dia 12.07.2006, o autor foi internado no Hospital das Clínicas Luzia de Pinho Melo, em Mogi das Cruzes/SP, com herpes zoster, onde permaneceu por seis dias.

Após receber alta médica, procurou novamente o Hospital das Clínicas, quando foi diagnosticado com lesão ulcerada no dorso da mão esquerda, ainda não cicatrizada, em razão da aplicação do medicamento "aciclovir" diretamente na veia do autor, durante a sua internação.

O profissional, então, fez curativo no local lesionado e indicou a realização de cirurgia plástica e vascular para a reparação do dano (ID 90076078 - Pág. 62-63).

Inconformado, o autor procurou a Delegacia de Polícia de Mogi das Cruzes para realizar um Boletim de Ocorrência, tendo sido submetido, inclusive, a exame de corpo de delito, cujo laudo pericial reconheceu a existência de ofensa à integridade corporal do examinado, devido à agente químico (ID 90076078 - Pág. 75-78).

Destarte, é cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.

No caso em apreço, entretanto, não há comprovação do nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano experimentado pelo autor, pois, de acordo com a perícia judicial, embora a lesão tenha realmente ocorrido, "*não é possível determinar se a flebite ocorreu pelo fato do medicamento ter sido ministrado de forma incorreta ou se foi devido a uma flebite, que é a complicação vascular mais comum no uso deste medicamento, inclusive consta em bula do fabricante*".

Além disso, ressaltou que a medicação é indicada para o tratamento de herpes zoster, bem como reconheceu a inexistência de sequelas que incapacitam o autor atualmente para o trabalho, salvo por uma antiga cicatriz no local da lesão (ID 90076396 - Pág. 70-77).

O *expert*, por fim, concluiu que reações adversas, tais como dor e irritação do local, podem ser causadas pela infusão endovenosa do medicamento "aciclovir" em alguns pacientes, sendo que, na hipótese dos autos, tão logo constatada a queixa do autor durante a infusão, a equipe de enfermagem tomou todas as providências cabíveis ao realizar curativos diários na lesão.

Segundo as anotações do prontuário médico, o autor foi submetido a acompanhamento pela equipe de clínica médica, plástica e vascular do Hospital Luzia de Pinho Melo, até receber alta, ocasião em que não foi constatado qualquer impedimento para o exercício de suas atividades habituais.

Com efeito, não se está aqui minimizando o sofrimento suportado pelo autor, até porque o dano está comprovado, mas, diante das provas constantes dos autos, não se pode afirmar que haja conduta lesiva por parte da equipe médica do hospital, a uma, porque o medicamento era indicado para o tratamento de herpes zoster, e a duas, porque a inflamação (flebite) é a complicação vascular mais comum no uso deste fármaco.

Sendo assim, uma vez não comprovado erro médico e, conseqüentemente, o liame causal, impossível imputar aos réus qualquer responsabilidade pelos fatos em questão, de modo que a pretensão recursal não merece prosperar, devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada.

Parte inferior do formulário

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano moral em decorrência de suposto erro médico, que teria causado lesão em uma das mãos do autor.
2. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.
3. No caso em apreço, entretanto, não há comprovação do nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano experimentado pelo autor, pois, de acordo com a perícia judicial, embora a lesão tenha realmente ocorrido, não é possível determinar se a inflamação ocorreu pelo fato de o medicamento ter sido ministrado de forma incorreta ou se foi devido a uma flebite, que é a complicação vascular mais comum no uso do medicamento "aciclovir", inclusive constando na bula do fabricante.
4. O médico perito ainda ressaltou que a medicação é indicada para o tratamento de herpes zoster e que reações adversas, tais como dor e irritação do local, podem ser causadas pela infusão endovenosa do medicamento em alguns pacientes.
5. A equipe de enfermagem do hospital, tão logo verificada a queixa do autor, tomou todas as providências cabíveis, realizando curativos diários na lesão, além de ter sido acompanhado pela equipe de clínica médica, plástica e vascular, até receber alta, ocasião em que não foi constatado qualquer impedimento para o exercício de suas atividades habituais.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021286-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INNERWORKINGS BRASIL GERENCIAMENTO DE IMPRESSOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO LAGROTTA PREGNOLATO - SP227684-A, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021286-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INNERWORKINGS BRASIL GERENCIAMENTO DE IMPRESSOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO LAGROTTA PREGNOLATO - SP227684-A, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **INNERWORKINGS BRASIL GERENCIAMENTO DE IMPRESSOES LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese,

- a) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS;
- b) as exclusões da base de cálculo das contribuições em tela devem estar previstas expressamente na lei, em rol taxativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, MARIA LUIZA GRABNER, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021286-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INNERWORKINGS BRASIL GERENCIAMENTO DE IMPRESSOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO LAGROTTA PREGNOLATO - SP227684-A, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Apesar da inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **24/08/2018** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetidas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **24/08/2018**.
8. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027291-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CONTHEY COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1642/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027291-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONTHEY COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por CONTHEY PRESENTES E DECORAÇÕES EIRELI, em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança, cujo objeto consiste na não incidência do IPI nas operações de revenda, no mercado interno, de produto importado, bem como na restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, corrigidos pela Taxa SELIC.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte apelante alegou no exercício regular de suas atividades, promove a importação de mercadorias, provenientes do exterior, para sua posterior comercialização no mercado interno sem qualquer modificação em sua natureza.

Asseverou que somente no caso de uma industrialização por parte do importador, este poderá ser equiparado ao industrial, mesmo não o sendo, do contrário, não há que se falar na ocorrência do fato gerador do IPI, conforme interpretação feita a partir da análise do inciso II do artigo 46 do CTN em cotejo com o art. 2º, inciso II, e art. 3º, ambos da Lei nº 4.502/64.

Destacou que "a única interpretação que se pode admitir do art. 46 do Código Tributário Nacional é de que ali estão insertos os critérios temporais da hipótese de incidência, hoje enumerados, em detalhes, no art. 36 do Regulamento do IPI (Decreto nº 7.212/2010), mas não o fato gerador em si".

Argumentou que "o Regulamento do IPI afasta a possibilidade de cumulação de cobrança ao incluir uma conjunção alternativa nos incisos I e II do art. 35, dispondo que o fato gerador do IPI é o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira ou a saída de produto de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, pelo que desastrosa a assertiva da sentença que segue a linha de que há direito de crédito do imposto pago na operação de importação na sucessiva revenda do produto".

Salientou que em que pese o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, em sede de recurso repetitivo, no sentido da legalidade da incidência, o tema não se encontra pacificado e, muito menos, encerrado, vez que a última palavra acerca do assunto compete ao Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do *leading case* RE 946.648/SC, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 906).

Aduziu que admitir a incidência do IPI sobre as saídas de mercadorias importadas quando da sua comercialização, sem qualquer industrialização, significaria admitir a bitributação do contribuinte, fenômeno vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, em afronta ao disposto no art. 150, inciso IV, e 154, inciso I, da Constituição da República e ao *caput* do art. 37, da Constituição da República, ao art. 142 do CTN e do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Sustentou que a incidência do IPI na saída do produto que não sofreu qualquer processo de industrialização, afronta nitidamente o princípio da isonomia, tendo em vista que onera excessivamente o importador e, conseqüentemente, cria uma discriminação entre o produto importado e o seu similar nacional.

A União apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia e protestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027291-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONTHEY COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Inicialmente, é cediço que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Confira-se, nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "quanto à alegação de que houve reconhecimento de repercussão geral da questão posta nos autos pelo Supremo Tribunal Federal, tal fato não representa determinação para o automático sobrestamento de todos os feitos envolvendo o tema, pois o sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, em conformidade com o que determina o artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 543-A e 543-B, §§1º, 2º e 3º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364772 - 0005941-11.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Por outro lado, observo que o tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a seguinte tese:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Confira-se a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIP/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)*

Com efeito, na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento nos arts. 46, I, e 51, I, do CTN, combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN, combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

Não se trata, portanto, de incidência de exação sem base legal, pois ambos os fatos geradores encontram-se delineados na legislação.

Assim sendo, não se configura de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

Ademais, não vislumbro violação ao princípio da isonomia. De fato, caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais. Por esse motivo, a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária dos bens importados em relação aos nacionais.

Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

A propósito, nos termos do julgado do Superior Tribunal de Justiça acima colacionado, cabe pontuar que se consolidou o entendimento no sentido de que: *"a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado".*

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Turma já alinhados ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. *As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.*

2. *Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.*

3. *Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.*

4. *No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.*

5. *Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."*

6. *Recurso de apelação desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349743 - 0009978-58.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA

1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias.

2. **A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (EREsp 1403532/SC)**

3. **Não se vislumbra ocorrência de bis in idem aventado, considerando que a lei elege dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.**

4. *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368978 - 0003131-13.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. **Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.**

2. *Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor; enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.*

3. **Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).**

4. *Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.*

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368475 - 0013137-04.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. **Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.**

2. *Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor; enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.*

3. **Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).**

4. *Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.*

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363683 - 0021977-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. *BIS IN IDEM*, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

3. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do EREsp 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "*Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil*".

4. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual temo importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei nº 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei nº 4502/64.

5. Não configurado *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

6. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de crédito do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007210-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: KWANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007210-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: KWANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **KWANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA** à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese,

- a) que ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – **o que justifica a suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- c) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS;
- d) a autora não demonstrou a sua qualidade de contribuinte do tributo através de comprovante de recolhimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, manifestou-se pelo desprovemento do recurso da União.

É o sucinto relatório.

srevi

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: K WANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

Preliminarmente, afasto o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Apesar da inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. *Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*

2. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR, Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

3. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.**

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **24/05/2017** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 533 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, afasta a alegação da União de que a parte não comprovou ser contribuinte do referido imposto, uma vez que, *in casu*, a impetração se limita a ver reconhecido o direito de ter excluído o ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, de modo que a aferição da liquidez e do *quantum* a ser compensado deverá ser realizada pela Administração Pública, na via administrativa.

Sobre o assunto, veja-se o disposto na Súmula 213/STJ (O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária) combinado com o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"** (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998). 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem. 3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. **impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **24/05/2017**.
10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Afastada a alegação da União de que a parte não comprovou ser contribuinte do referido imposto, uma vez que, *in casu*, a impetração se limita a ver reconhecido o direito de ter excluído o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, de modo que a aferição da liquidez e do *quantum* a ser compensado deverá ser realizada pela Administração Pública, na via administrativa, consoante Súmula 213/STJ: O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.
13. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003233-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ERVIEGAS INSTRUMENTAL CIRURGICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003233-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERVIEGAS INSTRUMENTAL CIRURGICO LTDA

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **ERVIEGAS INSTRUMENTAL CIRURGICO LTDA** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins – o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS;
- c) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;
- d) o conceito de receita bruta compreende, entre outros, os próprios tributos incidentes;
- e) por compor o custo do produto, o tributo indireto acaba por ser agregado em seu preço.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003233-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERVIEGAS INSTRUMENTAL CIRURGICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Preliminarmente, no que toca ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **08/02/2018** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **08/02/2018**.
9. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: JOSE LUIZ DE ANDRADE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004104-50.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: JOSE LUIZ DE ANDRADE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança para reconhecer “o direito líquido e certo do impetrante na conclusão imediata da análise do pedido de revisão de alteração da espécie do benefício previdenciário (NB 42/172.350.974-1), requerido por JOSÉ LUIZ DE ANDRADE”

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença, como não provimento da remessa oficial (ID 75431948)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004104-50.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: JOSE LUIZ DE ANDRADE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o impetrante, ora recorrido, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar definitivamente o processo administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em (NB: 42/ 172.350.974-1), protocolizado em 25.08.2015 e “sem qualquer andamento” até a data de impetração do mandamus.

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. /8/2010).

3.(...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que o Pedido de Revisão de Benefício em comento foi deflagrado em 25.08.2015, sem que, até outubro de 2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que o recorrido logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Autarquia Federal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados em **25.08.2015**, sem que, até outubro de 2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.
4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.
5. Extraí-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Autarquia Federal na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expandido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000764-12.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000764-12.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) com a edição da Lei n.º 13.670/2018 e inclusão do art. 26-A à Lei n.º 11.457/2007, à exceção dos sujeitos passivos que utilizam o e-Social, fica vedada a aplicação do art. 74 da Lei 9.430/76 às contribuições previdenciárias.

Conquanto intimado, a apelada não ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, deu-se por ciente da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000764-12.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS . 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS , da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS , confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS . POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS .

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posta modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, apenas para determinar a aplicação do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.
7. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.
8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
9. Remessa oficial e recurso de apelação providos em parte, apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação, apenas para determinar a aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001178-74.2000.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DIOGO CANOVAS BENITES
Advogado do(a) APELANTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Diogo Cânovas Benites** em face do acórdão de id nº 92561315, f. 86-88 – f. 674/675, dos autos físicos, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NULIDADE DA REPRESENTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. VERDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO TERATOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA NULIDADE. TRIBUTÁRIO. IRPF. ATIVIDADE RURAL. LEI Nº 8.093/90. DECRETO Nº 1.041/94. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. *O ora apelante alega que a União tem vício na representação da execução fiscal, haja vista que o agente público (Procurador da Fazenda Nacional) tinha vício em sua investidura, pois não ingressou através de concurso público. Tal alegação não interfere no crédito tributário ora cobrado por ao menos dois motivos, o primeiro reside na ausência de comprovação dos fatos alegados, trazendo-se mera transcrição de decisão em determinado processo, sem o efetivo traslado para os presentes. O segundo ponto refere-se à ausência de comprovação de que tal fato tenha causado prejuízo e, nesta seara, entende-se que o mínimo que inexistente aquele, impossível decretar a nulidade.*

2. *No que concerne à alegação cerceamento de defesa, conforme se verifica do procedimento administrativo apenso aos presentes autos, todas as intimações foram devidamente procedidas, oportunizando o contraditório ao contribuinte não lhe havendo nenhum prejuízo em apresentar as suas razões.*

3. *Verifica-se, ademais, que em relação à possibilidade de interposição de recurso voluntário administrativo, com a reconhecida inconstitucionalidade pela jurisprudência pátria do depósito de 30% (trinta por cento) do valor do crédito tributário discutido, o contribuinte deveria, ao menos, comprovar a tentativa de interposição daquele, com a ausência de recebimento da autoridade administrativa para que se pudesse, ao menos, analisar a situação de cerceamento à ampla defesa.*

4. *No que tange ao princípio da realidade material no procedimento administrativo, deve se ter em mente que se trata de princípio norteador daquele sistema, pelo qual a administração tributária deve atentar pela busca do que efetivamente ocorrera a título de fato impositivo tributário, afastando-se eventuais formalidades procedimentais. Ocorre que, não se demonstrando situação teratológica, não há como se desconstituir o ato administrativo, prestando-se reverência ao quanto apurado naquela sede.*

5. *Em relação ao ano-calendário de 1994, o contribuinte deveria manter escrituração contábil, haja vista que o resultado fora Superior a 700.000,00 (Setecentas mil) UFIR e em relação ao ano-calendário de 1995, na forma escritural, pois o resultado encontrava-se na faixa de 70.000,00 (setenta mil) UFIR a 700.000,00 (Setecentas mil) UFIR.*

6. *Aliada a esta análise, os documentos juntados pelo contribuinte, ora apelante, tanto no procedimento administrativo fiscal, quanto nos presentes autos são hábeis apenas de apurar a tributação na forma descrita no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.023/90, ou seja, em desacordo com a legislação, razão pela qual é plenamente aplicável o arbitramento, nos moldes traçados pelo artigo 5º, parágrafo único do referido diploma legal.*

7. *Cumprido ressaltar que a perícia contábil realizada nos presentes autos é de grande valia, eis que demonstrou a faixa do resultado do apelante e a forma de escrituração que ele devia seguir. Porém, os valores ali apurados fogem da legislação de regência, pois em dissonância com as obrigações acessórias necessárias para a verificação do fato impositivo tributário, bem como pela utilização de despesas defladoras, sem o respaldo legal para tanto.*

8. *Primeiramente não se trata de conversão de obrigação acessória em obrigação principal, pois o arbitramento é utilizado como apuração presumida da renda do contribuinte, em decorrência da ausência de escrita fiscal mantida.*

9. *Em relação às divergências apuradas nos cálculos apresentados pelo fisco, perito e assistente, isto não macula a higidez da inscrição em dívida ativa, senão vejamos: Era esperado que se chegasse a valor diverso, pois, conforme se verifica dos autos, a apuração do fisco se deu com base no arbitramento em relação à receita bruta, enquanto nos cálculos apresentados pelo perito e pelo assistente, utilizou-se como base de cálculo a apuração dos documentos constantes nos autos.*

10. *Ocorre que, nos moldes do quanto decidido nos presentes autos, o cálculo que se apresenta de forma correta é o que fisco realizou, pois o arbitramento era a única forma de apuração do quantum debeat, haja vista que, repita-se, o contribuinte não realizou qualquer escrituração de suas operações.*

11. *Recurso de apelação desprovido.”*

O embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a questão de que ocorrera a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) não se verificou que existem quatro versões para o que efetivamente ocorrera no mundo fenomênico, o que demonstra a total incerteza e iliquidez da certidão de inscrição em dívida ativa.

Devidamente intimada, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001178-74.2000.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DIOGO CANOVAS BENITES
Advogado do(a) APELANTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão se manifestou da seguinte forma (f. 671v-672, dos autos físicos):

“No que concerne à alegação cerceamento de defesa, conforme se verifica do procedimento administrativo apenso aos presentes autos, todas as intimações foram devidamente procedidas, oportunizando o contraditório ao contribuinte não lhe havendo nenhum prejuízo em apresentar as suas razões.

Verifica-se, ademais, que em relação à possibilidade de interposição de recurso voluntário administrativo, com a reconhecida inconstitucionalidade pela jurisprudência pátria do depósito de 30% (trinta por cento) do valor do crédito tributário discutido, o contribuinte deveria, ao menos, comprovar a tentativa de interposição daquele, com a ausência de recebimento da autoridade administrativa para que se pudesse, ao menos, analisar a situação de cerceamento à ampla defesa.

Do quanto consta dos autos, não há notícia da tentativa de interposição do mencionado recurso, não se demonstrando concretamente a mácula da ampla defesa, sendo inoportuno o reconhecimento presumido de nulidade de todo procedimento administrativo quando não há ao menos a tentativa do contribuinte em se defender.

No que tange ao princípio da realidade material no procedimento administrativo, deve se ter em mente que se trata de princípio norteador daquele sistema, pelo qual a administração tributária deve atentar pela busca do que efetivamente ocorrer a título de fato impositivo tributário, afastando-se eventuais formalidades procedimentais.

Ocorre que, não se demonstrando situação teratológica, não há como se desconstituir o ato administrativo, prestando-se reverência ao quanto apurado naquela sede.

No caso dos autos, conforme decisão administrativa juntada às f. 17-21, dos presentes, o lançamento fora mantido, pois embora devidamente intimado, bem como concedido os prazos requeridos pelo contribuinte para a busca dos documentos comprobatórios às suas alegações, a juntada daqueles após a lavratura do auto de infração, a entender daquela autoridade, não foram hábeis a infirmar o quanto reconhecido pelo fisco.

Saliente-se que a alegação de que a imposição do imposto de renda se dera sobre a receita, advém justamente do lançamento efetuado por arbitramento, que se utiliza da presunção ficta de renda a partir de uma porcentagem sobre a receita, o que é plenamente aplicável pela legislação pátria em determinadas circunstâncias, como naquela apurada pelo fisco.

Assim, não é o caso de se anular o procedimento administrativo, pois fincado na atuação em consonância com o quanto demonstrado à época.”

Ou seja, não se vislumbrou nenhuma mácula no procedimento administrativo em que se constituiu o crédito tributário, pois tramitou com as competentes intimações e se oportunizou ao contribuinte o direito ao oferecimento de suas manifestações.

Finalmente, em relação à falta de liquidez e certeza da inscrição em dívida ativa, a decisão foi prolatada da seguinte forma (f. 673v):

“Em relação às divergências apuradas nos cálculos apresentados pelo fisco, perito e assistente, isto não macula a higidez da inscrição em dívida ativa, senão vejamos:

Era esperado que se chegasse a valor diverso, pois, conforme se verifica dos autos, a apuração do fisco se deu com base no arbitramento em relação à receita bruta, enquanto nos cálculos apresentados pelo perito e pelo assistente, utilizou-se como base de cálculo a apuração dos documentos constantes nos autos.

Ocorre que, nos moldes do quanto decidido nos presentes autos, o cálculo que se apresenta de forma correta é o que fisco realizou, pois o arbitramento era a única forma de apuração do quantum debeatur; haja vista que, repita-se, o contribuinte não realizou qualquer escrituração de suas operações.

Assim, não se demonstra nulidade na certidão de inscrição em dívida ativa.”

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

3. Não se vislumbrou nenhuma mácula no procedimento administrativo em que se constituiu o crédito tributário, pois tramitou com as competentes intimações e se oportunizou ao contribuinte o direito ao oferecimento de suas manifestações.

4. Em relação às divergências apuradas nos cálculos apresentados pelo fisco, perito e assistente, isto não macula a higidez da inscrição em dívida ativa, senão vejamos: Era esperado que se chegasse a valor diverso, pois, conforme se verifica dos autos, a apuração do fisco se deu com base no arbitramento em relação à receita bruta, enquanto nos cálculos apresentados pelo perito e pelo assistente, utilizou-se como base de cálculo a apuração dos documentos constantes nos autos.

5. Ocorre que, nos moldes do quanto decidido nos presentes autos, o cálculo que se apresenta de forma correta é o que fisco realizou, pois o arbitramento era a única forma de apuração do *quantum debeatur*, haja vista que, repita-se, o contribuinte não realizou qualquer escrituração de suas operações.

6. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu a ordem, para determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A impetrante, ora apelante, alega que:

- a) o RE nº 574.706/PR, não pode ser aplicado ao presente caso, pois tratou, tão-somente, do ICMS;
- b) é legal e reconhecida pela jurisprudência pátria, a possibilidade da incidência de um tributo na base de cálculo de outro, ou na sua própria base de cálculo;
- c) o PIS e a COFINS integram o preço de cada serviço prestado e de cada produto comercializado, consistindo, o conjunto desses preços, o faturamento/receita bruta da empresa contribuinte;
- d) há impossibilidade de extensão do quanto decidido no tema 69, aos tributos diretos.

Com as contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do REsp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001134-02.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: STEPHANIE RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001134-02.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: STEPHANIE RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP**, em face da sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **Stephanie Ribeiro Silva**, concedendo a ordem para determinar que a instituição de ensino assinasse o termo de compromisso de estágio, por considerar desarrazoada e desproporcional a exigência de que o aluno tenha concluído o 3º semestre do curso de bacharelado em Ciências Econômicas.

Alega a apelante, preliminarmente, a falta de interesse de agir, pois não houve violação normativa. No mérito, sustenta, em síntese, que:

- a) agiu sob estrita legalidade, tendo em vista que as condições para a realização do estágio não obrigatório estão definidas objetivamente no projeto pedagógico do curso, elaborado com base em sua autonomia universitária, a teor dos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996;
- b) as regras que limitam a participação em estágio supervisionado visam melhor atender aos interesses do aluno no sentido de aliar o conhecimento acadêmico ao desempenho de atividades prático-profissionais;
- c) não cabe ao Poder Judiciário se iniscuir no mérito do ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º da Carta Magna.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovinimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001134-02.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: STEPHANIE RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Nelson dos Santos (Relator):

Primeiramente, deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação *contra legem*, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.

Afastada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

A controvérsia reside na possibilidade, ou não, de a impetrante, discente regularmente matriculada no curso de bacharelado em Ciências Econômicas da UNIFESP, formalizar seu estágio voluntário junto à empresa UBS BRASIL CORRET CAMBIO TITE VAL MOBIL S.A.

Para que ocorra a formalização do estágio, a empresa exige que a Universidade assine o termo de estágio. A Universidade, por seu turno, recusa-se a assinar, alegando que a requerente não cumpriu os requisitos previstos no artigo 5º de seu Regimento Interno, que prevê a necessidade de conclusão do terceiro período do curso.

No entanto, a realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008.

Ademais, é consabido que a atividade de iniciação científica é uma forma de aprendizagem, ao passo que a realização de estágio é outra forma de aprendizagem, completamente distinta. Cabe aos alunos escolherem pela realização de uma, de outra ou de ambas, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.

Em suma, a autonomia universitária não pode impedir a livre escolha dos alunos na execução das atividades que entendam mais convenientes para a sua aprendizagem. Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida." (grifei)

(TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, Data de Julgamento 28/10/2010, Data de Publicação 19/11/2010)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença, determinando a assinatura do termo de estágio não obrigatório pela UNIFESP.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INEXIGIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE DETERMINADA CARGA CURRICULAR PARA O EXERCÍCIO DE ESTÁGIO. ATENÇÃO AOS DITAMES DA LEI 11.788/08 E AO DIREITO DE O ALUNO COMPLEMENTAR SEU APRENDIZADO, DESDE QUE O HORÁRIO SEJA COMPATÍVEL. REEXAME E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

O estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade; se a universidade não tem disponibilidade completa sobre a formação do profissional - porque estagiar durante o curso é uma opção dele - constitui um verdadeiro absurdo a impetrada se opor ao estágio, baseada na simples tecnocracia docente que leva em conta um número mínimo de créditos curriculares alcançados, deixando de lado uma realidade maior da vida: o estágio também é formador do profissional. Inexistência de violação à autonomia universitária." (grifei)

(AMS 00037914820164036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de realizar estágio supervisionado não obrigatório, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir esse direito.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.

3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

4. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

*5. Não pode a instituição de ensino privar a aluna da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a empresa contratante se satisfaz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o **estágio não obrigatório**, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.*

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001081-89.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. ESTÁGIO. REGULAMENTAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES FUNDADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. A entidade em tela, Fundação Universidade do ABC, valendo-se da autonomia constitucional a ela garantida, decidiu por criar novos critérios para o exercício do estágio, ao arrepio da legislação de regência, notadamente hostilizando as balizas impostas pela Lei nº 11.788/2008.

2. Precedentes deste Tribunal (decisões exaradas nos AI 2014.03.00.028464-3/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, publicada no D.E. 28/11/2014, AI 2014.03.00.019810-6/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, publicada no D.E. de 29/08/2014 e AI 2014.03.00.022968-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, decisão publicada no D.E. de 07/10/2014, entre outros).

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0002497-92.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTAGIO. UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC

1. A r. sentença não merece reforma, uma vez que a negativa da autoridade coatora em assinar o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante manifesta violação a direito líquido e certo.

2. A Resolução nº 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em seu artigo 5º os requisitos necessários para a realização do estágio. Todavia, deve ser ressaltado que as universidades gozam de autonomia didático-científica, conforme prevê o artigo 207 da Constituição Federal.

3. Nos termos do artigo 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base nos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

4. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001911-55.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE.

1. De acordo com o disposto no art. 207, da Constituição Federal, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, devendo obedecer ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
2. O exercício da autonomia conferida às universidades deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.
3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.
4. O estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, devendo ser afastada sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, conforme determina o art. Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC, pois se trata de condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.
5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001036-85.2015.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUZA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. NOTAS MÍNIMAS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO DE ESTÁGIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em ser art. 5º: Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de estágio s e Monitorias: I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).
2. As universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever o art. 207 da Constituição da República. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.
3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004793-24.2014.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.

Outrossim, descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. CUMPRIMENTO MÍNIMO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação *contra legem*, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.
2. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.
3. A autonomia universitária, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não pode impedir a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado.
4. Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.
5. Descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).
6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007524-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: FIPLAN CORRETORA IMOBILIARIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007524-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: FIPLAN CORRETORA IMOBILIARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região**, em relação ao acórdão ID de n.º 107346292, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 (ID de n.º 56688605, páginas 10-13). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

- a) as CDA's encartadas à exordial da execução estão fundamentadas no art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, assegurando ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório;
- b) No caso dos autos, não houve ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade tributária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007524-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: FIPLAN CORRETORA IMOBILIARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita; desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003); no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

3. Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000501-63.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WERK SCHOTT MIRASSOLA AUTOMATIZACAO PNEUMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000501-63.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WERK SCHOTT MIRASSOLAUTOMATIZACAO PNEUMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 70585869, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resembrados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

A União aduz em seus embargos de declaração que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito.

Ao final requer o prequestionamento dos arts. 489, §1º, incisos IV a VI; 525, §13; 926; 927, §3º e 1.040 do Código de Processo Civil e do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Intimada, a embargada ofereceu contrarrazões aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000501-63.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WERK SCHOTT MIRASSOLAUTOMATIZACAO PNEUMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado em sede de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisor, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ainda, como mencionou o acórdão embargado, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, haja vista que o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 107346294):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, que o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:28/05/2015)"

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO NÃO DETERMINADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

4. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

5. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR. O entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023757-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTEGRAL-TRUST SERVICOS FINANCEIROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023757-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRAL-TRUST SERVICOS FINANCEIROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **INTEGRAL-TRUST SERVICOS FINANCEIROS LTDA** à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese,

- a) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- b) que a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS;
- c) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, GEISA DE ASSIS RODRIGUES, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023757-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRAL-TRUSTSERVICOS FINANCEIROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **12/11/2017** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **12/11/2017**.
10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000446-70.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTIANO DE ALMEIDA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EMANUEL GUIMARAES DE SOUZA - GO32467-A, JULIANO RAMALHEIRO AZAMBUJA - GO32175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000446-70.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTIANO DE ALMEIDA COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face da sentença de procedência em ação de rito ordinário ajuizada por **Cristiano de Almeida Costa**, com a finalidade de obter declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre si e a Fazenda Nacional e a anulação do crédito tributário derivado da inscrição nº. 80.1.11.107527-07, determinando-se, ao final, a extinção da Execução Fiscal nº 0008061-75.2012.4.03.6120, no valor de R\$ 12.335,81 (treze mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos).

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida, para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal nº 0008061-75.2012.4.03.6120 até decisão final (Id 42609074, p. 1-3).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do autor, declarando a inexistência de relação jurídico tributária entre Cristiano de Almeida Costa e a Fazenda Nacional, e, assim, a nulidade da CDA nº 80.1.11.107527-07, extinguindo a execução fiscal nº 0008061-75.2-12.4.03.6120, nos termos da Lei nº 6.830/80. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id 42609125, p. 1-3).

Em sede de apelação, a União alega ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, asseverando que foi o autor quem deu causa à demanda, e portanto, não se pode condenar em honorários a Fazenda Nacional, conforme a jurisprudência do STJ (Id 42609128, p. 1-6).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000446-70.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRISTIANO DE ALMEIDA COSTA
Advogados do(a) APELADO: JOSE EMANUEL GUIMARAES DE SOUZA - GO32467-A, JULIANO RAMALHEIRO AZAMBUJA - GO32175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

No presente caso, a parte autora ajuizou ação de rito ordinário com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre si e a Fazenda Nacional e a anulação do crédito tributário derivado da inscrição nº. 80.1.11.107527-07, e, conseqüentemente, a extinção da Execução Fiscal nº 0008061-75.2012.4.03.6120, no valor de R\$ 12.335,81 (treze mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Conforme dispôs na petição inicial (Id 90165919, p. 5-16), o autor alegou que seu CPF foi fraudulentamente utilizado na declaração de ajuste onde constava renda recebida de pessoa jurídica Rejane Aparecida Zacarro Eventos (CNPJ 10.399.603/0001-61), localizada na cidade de Araraquara, no valor de R\$ 81.001,20, gerando imposto de renda a pagar no valor de R\$ 12.335,81 (treze mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Aduz que vive em Paranaiguara/GO há trinta anos no mesmo endereço desde 2009, tem emprego fixo com carteira assinada e tem renda inferior ao limite tributável, sendo que nunca residiu ou trabalhou em Araraquara/SP, instruindo como prova o comprovante de endereço, recibos de pagamento de salário e férias, além de comprovação de vínculo empregatício com o supermercado Dois Amigos desde 01.09.2009, conforme consulta ao CNIS.

Na contestação, a União refutou as afirmações.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do autor, declarando a inexistência de relação jurídico tributária entre Cristiano de Almeida Costa e a Fazenda Nacional, e, assim, a nulidade da CDA nº 80.1.11.107527-07, extinguindo a execução fiscal nº 0008061-75.2-12.4.03.6120, nos termos da Lei nº 6.830/80, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id 42609125, p. 1-3).

Em sede de apelação, a União alega ser impossível a condenação em honorários advocatícios. Sem razão, contudo.

Na espécie, a União apresentou contestação, alegando que a simples entrega da declaração de ajuste anual (DIRPF) pelo contribuinte constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte de fisco (Id 42609093, p. 1-3).

Assim, à luz do princípio da causalidade, é a União, ora apelante, que deve responder pelos honorários advocatícios. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LITIGIOSIDADE.

1. É possível a fixação de honorários advocatícios na ação cautelar; pois, por aplicação do princípio da causalidade, aquele que deu azo ao ajuizamento da ação deve responder pelos ônus sucumbenciais. O afastamento da condenação apenas se justifica quando inexistente litigiosidade. Precedentes.

2. No caso, pretende a recorrida, com a cautelar, o reconhecimento do direito à compensação de suposto indébito, relativo à multa e juros moratórios, ocorrido em parcelamento apesar de ocorrida denúncia espontânea. Essa pretensão foi resistida, além de reconhecida a inadequação do procedimento cautelar para esse propósito.

3. Vencido o autor; impõe-se o restabelecimento desse ônus sucumbencial nos termos da sentença.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1465951/SP; Rel. Min. OG FERNANDES; Data do Julgamento 28/11/2017; DJe 05/12/2017)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Superada a discussão quanto à necessidade e utilidade da ação, já que a própria ré, na contestação, aludiu ser possível a “antecipação de penhora” para efeito de regularidade fiscal somente se a garantia observar os requisitos da Portaria PGFN 644/2009, modificada pela Portaria 1.378/2009.

2. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

3. A condenação em verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública, que não se exime da imposição por eventualmente onerar o erário, dado que o artigo 20, CPC/1973, já fixa os privilégios fazendários em caso de sucumbência, que não podem ir além do que previsto na legislação.

4. Apelação desprovida.”

"MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO CÍVEL. APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. O STJ possui jurisprudência consolidada no sentido de que nas hipóteses em que a União Federal reconhece o pedido já na contestação é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002. Todavia, na hipótese em análise, apesar de reconhecer em juízo o cumprimento dos requisitos para aceitação da carta de fiança bancária, estabelecidos pela Portaria PGFN nº 644/2009, alterada pela Portaria PGFN nº 1.378/2009, a União deve ser condenada em honorários advocatícios pelo princípio da causalidade, já que não restou outra alternativa à requerente senão ajuizar a ação cautelar. O artigo 206 do CTN assegura ao devedor; quando a execução está devidamente garantida, que lhe seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa.

II. Contudo, a despeito da ausência de previsão relativa à Carta de Fiança Bancária nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interdito naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário.

III. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

IV. Portanto, à requerente não restou outra alternativa, ante a demora da Fazenda Pública no ajuizamento da ação fiscal, se não contratar um advogado e propor a medida cautelar, pois não tinha como tomar tal providência administrativamente. Acrescente-se ainda a agilidade com que tal medida é concedida pela via judicial, ao contrário do que ocorre na via administrativa, quando há previsão legal.

V. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1808796 0000061-49.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:15/07/2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso, a parte autora ajuizou ação de rito ordinário como objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre si e a Fazenda Nacional e a anulação do crédito tributário derivado da inscrição nº. 80.1.11.107527-07, e, conseqüentemente, a extinção da Execução Fiscal nº 0008061-75.2012.4.03.6120, no valor de R\$ 12.335,81 (treze mil, trezentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos).

2. Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do autor, declarando a inexistência de relação jurídico tributária entre Cristiano de Almeida Costa e a Fazenda Nacional, e, assim, a nulidade da CDA nº 80.1.11.107527-07, extinguindo a execução fiscal nº 0008061-75.2-12.4.03.6120, nos termos da Lei nº 6.830/80, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id 42609125, p. 1-3).

3. Emsede de apelação, a União alega ser impossível a condenação em honorários advocatícios. Semrazão, contudo.

4. Na espécie, a União apresentou contestação, alegando que a simples entrega da declaração de ajuste anual (DIRPF) pelo contribuinte constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte de fisco (Id 42609093, p. 1-3).

5. Assim, à luz do princípio da causalidade, é a União, ora apelante, que deve responder pelos honorários advocatícios. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017805-07.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRARA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017805-07.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRARA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu em parte a ordem, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, a partir de março de 2017, quando, portanto, proferida a decisão no RE nº 574.706.

Em suas razões, a União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) eventual intuito de compensação deverá observar a legislação de regência, em especial ao contido no art. 26-A da Lei nº 11457/2007.

Com contrarrazões vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Adriana Scordamaglia, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017805-07.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRARA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrih, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.
8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
9. Remessa oficial e recurso de apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003417-42.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANIMA BRONZE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANO GOMES GARCIA - SC17252-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003417-42.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANIMA BRONZE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANO GOMES GARCIA - SC17252-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da Taxa do Siscomex na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011.

A União deixou de interpor recurso de apelação por falta de interesse recursal (ID 30397809).

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008097-25.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O mandado de segurança foi impetrado como objetivo de obter provimento jurisdicional que assegurasse ao contribuinte o direito à retificação de sua declaração anual de ajuste IRPF exercício 2015, dado o impedimento a que foi submetido no momento da transmissão eletrônica. - Considerada a manifestação da União por meio do documento de Id. 40968890 (página 4) no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002".

(RemNecCiv 0000023-61.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido".

(RemNecCiv 5001980-12.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da Taxa do Siscomex na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011.

2. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002658-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO J. SAFRA S.A
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002658-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO J. SAFRA S.A
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Banco J Safra S/A (sucessor por incorporação do Banco Safra BSI S/A)**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito de a impetrante abater da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores atinentes aos juros sobre capital próprio ocorridos no ano de 2006 a 2008 e distribuídos em 2009.

A apelante alega, em síntese, que o regime de apuração do lucro real é o de competência, razão pela qual a dedução da despesa referente aos juros sobre capital próprio também deve seguir tal parâmetro e, desta forma, não há respaldo jurídico em permitir que a apuração da despesa acima mencionada seja realizada em outro exercício, ainda mais por se tratar de benefício fiscal que deve ser interpretado restritivamente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002658-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pátria já assentou entendimento de que é plenamente possível a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mesmo que seja de exercícios anteriores. Confira-se os precedentes:

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PAGOS ACUMULADAMENTE, RELATIVOS A PERÍODOS ANTERIORES. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A Lei nº 9.249/95 dispõe que a pessoa jurídica pode deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os valores que tenham sido pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, condicionando o efetivo pagamento ou creditamento à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados.

2 - A legislação de regência assegura à pessoa jurídica deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio, não lhe impondo qualquer restrição temporal ou a obrigação de que essa remuneração do capital seja efetuada no exercício em que apurados os lucros.

3 - Embora a IN/RFB nº 1.515/14 limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se refiram, tal limitação, por não constar da Lei nº 9.249/95, deve ser desconsiderada, mormente porque é o regulamento que deve obediência à lei e não o contrário.

4 - Legítima a pretensão do contribuinte no sentido de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os juros sobre o capital próprio creditados em 2016, ainda que relativos a contas do patrimônio líquido de 2011.

5 - Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371487 - 0022341-72.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES: POSSIBILIDADE.

1. Não houve a prescrição.

2. O artigo 28, § 10, da IN SRF nº 1.515/2014, inova no ordenamento, ao estabelecer restrição temporal para a dedução tributária.

3. O ato infralegal ofendeu o princípio da legalidade.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367330 - 0000448-07.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

“TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

“MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido.”

(REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009)

Isto decorre porque a legislação de regência não realiza nenhuma limitação temporal para que esta dedução seja realizada, devendo ser verificada o efetivo pagamento dos juros sobre o capital próprio para que se possa reconhecer a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Assim, as normas infralegais que delimitam a necessidade de dedução no mesmo exercício em que se apura o lucro encontram-se evadas de ilegalidade, pois restringem aquilo que a lei não fez.

Não se trata de afastar todo o sistema inerente a apuração dos tributos em debate pelo lucro real, mas apenas reconhecer que o momento correto para a verificação do direito a serem deduzidos os juros sobre o capital próprio é aquele em que se realiza o pagamento a seus titulares e não no momento em que se verifica a ocorrência do ganho para a sociedade empresária.

Explicitando, em que pese o ganho sobre o capital próprio utilizado na sociedade empresária ocorrer em cada exercício em que se apura o lucro (regime de competência), para fins de dedução na base de cálculo, utiliza-se o regime de caixa, pois é o momento em que efetivamente ocorreu a devolução dos valores a seus titulares e, portanto, momento oportuno para a melhor verificação da ocorrência de tal fenômeno.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência pátria já assentou entendimento de que é plenamente possível a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mesmo que seja de exercícios anteriores. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. Isto decorre porque a legislação de regência não realiza nenhuma limitação temporal para que esta dedução seja realizada, devendo ser verificada o efetivo pagamento dos juros sobre o capital próprio para que se possa reconhecer a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. Não se trata de afastar todo o sistema inerente a apuração dos tributos em debate pelo lucro real, mas apenas reconhecer que o momento correto para a verificação do direito a serem deduzidos os juros sobre o capital próprio é aquele em que se realiza o pagamento a seus titulares e não no momento em que se verifica a ocorrência do ganho para a sociedade empresária.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019829-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: FELIPE PORTELLI BARREIROS REPRESENTANTE COMERCIAL EIRELI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO JORGE KUHL - SP337493-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019829-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: FELIPE PORTELLI BARREIROS REPRESENTANTE COMERCIAL EIRELI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO JORGE KUHL - SP337493-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança para reconhecer o direito de a impetrante não recolher o imposto de renda sobre os valores pagos a título de indenização pela rescisão unilateral do contrato de representação comercial.

A União deixou de interpor recurso de apelação por falta de interesse recursal (ID 28780227).

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008097-25.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O mandado de segurança foi impetrado como objetivo de obter provimento jurisdicional que assegurasse ao contribuinte o direito à retificação de sua declaração anual de ajuste IRPF exercício 2015, dado o impedimento a que foi submetido no momento da transmissão eletrônica. - Considerada a manifestação da União por meio do documento de Id. 40968890 (página 4) no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002".

(RemNecCiv 0000023-61.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido".

(RemNecCiv 5001980-12.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança para reconhecer o direito de a impetrante não recolher o imposto de renda sobre os valores pagos a título de indenização pela rescisão unilateral do contrato de representação comercial.

2. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016223-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016223-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, reconhecer o direito à compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- b) com a edição da Lei nº 12.973/2014, resta incontestada a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016223-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS , e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

6. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-51.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-51.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Altrade Comércio e Representações Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 108949750, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator.

2. In casu, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo a não incidência do PIS e da COFINS sobre aqueles fatos impositivos, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste mandamus, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pelo PIS e pela COFINS.

3. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que muito mais que o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência do PIS e da COFINS sobre as dívidas perdoadas, o presente *mandamus* busca o não pagamento das parcelas vincendas do PERT, aderido pela ora embargante, bem como a compensação dos valores já recolhidos àquele título, sendo certo que a jurisprudência pátria é sedimentada no sentido de que é plenamente possível o ajuizamento de mandado de segurança para que seja reconhecido o direito à compensação.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001739-51.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O acórdão foi hialino em delimitar que o ato a que se pretende combater no presente mandado de segurança é a reputada indevida inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS de perdões de dívida. Ocorre que a posterior inclusão de tais valores em um determinado parcelamento não faz renascer o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, pois o ato de inclusão não se encontra inquinado de nenhuma mácula, visto que o crédito estava devidamente exigível e plenamente apto a ser incluído naquele programa de parcelamento.

Portanto, as portas não se encontram fechadas para que o contribuinte ingresse com a competente ação anulatória, desde que respeitado o prazo para anulação do ato administrativo.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O acórdão foi hialino em delimitar que o ato a que se pretende combater no presente mandado de segurança é a reputada indevida inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS de perdões de dívida. Ocorre que a posterior inclusão de tais valores em um determinado parcelamento não faz renascer o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, pois o ato de inclusão não se encontra inquinado de nenhuma mácula, visto que o crédito estava devidamente exigível e plenamente apto a ser incluído naquele programa de parcelamento.

2. Portanto, as portas não se encontram fechadas para que o contribuinte ingresse com a competente ação anulatória, desde que respeitado o prazo para anulação do ato administrativo.

3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-43.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA - SP280355-A, FRANCISCO FERNANDO SARAIVA - SP136976-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-43.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA - SP280355-A, FRANCISCO FERNANDO SARAIVA - SP136976-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos (anteriormente distribuídos sob o nº 0006661-77.2012.4.03.6103) opostos por NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA à Execução Fiscal nº 0006815-32.2011.4.03.6103, ajuizada pela União para cobrança de créditos tributários inscritos nas CDA's nºs 80.2.11.000754-67 (IRPJ – exercício 12/2003 – PA 15374.900437/2008-30); 80.2.11.044580-26 (IRPJ – exercício 12/2004 – PA 13884.503779/2011-25); 80.2.11.044581-07 (IRRF – exercícios 05 a 09/2008 – PA 13884.503780/2011-50); e 80.6.11.076545-18 (CSRF – exercícios 05 a 10/2008 – PA 13884.503778/2011-81).

A sentença julgou improcedente o pedido (Id. nº 90321997).

Apela a embargante, arguindo em suas razões recursais a nulidade da CDA, por ausência dos requisitos (fundamentação legal e compilação de múltiplos períodos em uma única execução) e a ocorrência da prescrição dos créditos tributários (Id. nº 90322002).

Com contrarrazões (Id. nº 90322011), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa (Id. nº 90321930 - fls. 03/70) apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

Por outro lado, a certidão de dívida ativa possui presunção de liquidez e certeza, que só pode ser desconstituída por prova inequívoca produzida pelo executado, conforme art. 3º, da Lei n. 6.830/1980. A arguição de nulidade por parte do embargante/executado deve vir acompanhada de prova inequívoca, robusta e efetiva de sua ocorrência, não se considerando a mera afirmação de sua ocorrência argumento suficiente para o afastamento de sua presunção de certeza e liquidez, nos termos do dispositivo legal supracitado. Uma vez preenchidos os requisitos legais para a inscrição da dívida, não se pode falar em nulidade da CDA, e consequentemente em extinção da execução fiscal.

Por sua vez, a menção de normas revogadas, na CDA, não tem o condão de prejudicar a defesa, tratando-se tão somente de indicação do histórico legislativo do tributo e dos consectários.

Ainda, a cobrança de diversos débitos em uma única execução fiscal não caracteriza nenhuma ilegalidade ou nulidade, uma vez que devidamente delimitado o objeto da controvérsia, viabilizando sua exata compreensão e o oferecimento de defesa.

Ademais, a cobrança de várias dívidas, em um único feito, facilita o controle, a gestão e a formação da garantia, tanto para o ente público quanto ao privado, em evidente harmonia com os princípios da economia processual, da celeridade e da eficiência.

Melhor sorte não assiste à apelante no tocante à prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "*a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizada após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.

Confram-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Como julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente como artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delimitada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso, a execução fiscal subjacente foi ajuizada em 26/08/2011, portanto, já na vigência da LC nº 118/2005, pelo que o marco interruptivo do lapso prescricional é a data do despacho ordenatório de citação, retroagindo à data do ajuizamento.

Por sua vez, o executivo objetiva a cobrança dos débitos inscritos nas seguintes CDA's:

CDA nº 80.2.11.000754-67

A documentação trazida à colação (PA 15374.900437/2008-30) indica que, inicialmente, a constituição definitiva do crédito de IRPJ do exercício 12/2003 havia se dado mediante a entrega da PER/DCOMP em 31/03/2004.

Entregues declarações retificadoras em 31/03/2004 e 08/12/2006, como o fim de alterar o valor do débito e do crédito.

Consigne-se, quanto ao ponto, que a declaração retificadora, quando não se limita a corrigir equívocos formais, tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional.

Não transcorrido o prazo quinquenal entre a última declaração retificadora (08/12/2006) e o ajuizamento da ação (26/08/2011), não há que se falar em prescrição.

CDA nº 80.2.11.044580-26

Os débitos de IRPJ, referentes ao exercício 12/2004, objeto do PA 13884.503779/2011-25, foram constituídos mediante a entrega da declaração pela empresa, realizada em 16/07/2007 (Id. nº 90321986 - fls. 09/16).

Não transcorrido o prazo quinquenal entre a entrega da DCTF (16/07/2007) e o ajuizamento da ação (26/08/2011), não há que se falar em prescrição.

CDA nº 80.2.11.044581-07

Os valores de IRRF dos exercícios 05 a 09/2008 foram constituídos por ocasião das entregas das declarações pelo contribuinte, efetivadas nos meses de abril, junho e dezembro de 2008 (Id. nº 90321988 - fls. 24/43, Id. nº 90321989 e Id. nº 90321990 – fls. 01/08 – PA 13884.503780/2011-50).

Não transcorrido o prazo quinquenal entre a entrega da DCTF (05 a 09/2008) e o ajuizamento da ação (26/08/2011), não há que se falar em prescrição.

CDA nº 80.6.11.076545-18

Os débitos de CSRF, referentes aos exercícios 05 a 10/2008 12/2004, objeto do PA 13884.503778/2011-81, foram constituídos mediante a entrega das declarações pela empresa, realizadas entre julho de 2008 e outubro de 2009 (Id. nº 90321991 - fls. 16/21 e Id. nº 90321992).

Não transcorrido o prazo quinquenal entre a entrega da DCTF (07/2008 a 0/10/2009) e o ajuizamento da ação (26/08/2011), não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.

II - A menção de normas revogadas, na CDA, não tem o condão de prejudicar a defesa, tratando-se tão somente de indicação do histórico legislativo do tributo e dos consectários.

III - A cobrança de várias dívidas, em um único feito, facilita o controle, a gestão e a formação da garantia, tanto para o ente público quanto ao privado, em evidente harmonia com os princípios da economia processual, da celeridade e da eficiência.

IV - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá no dia seguinte ao vencimento da exação ou na data da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

V - Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo *ad quem* se dá com a propositura da Execução Fiscal.

VI - A interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se posterior, pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução.

VII - A declaração retificadora, quando não se limita a corrigir equívocos formais, tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional.

VIII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004802-69.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004802-69.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS à Execução Fiscal nº 0001403-03.2014.4.03.6108 ajuizada pela União objetivando a cobrança do créditos tributários inscritos nas CDA's nºs 80.2.13.026718-77; 80.2.13.026719-58; 80.6.13.059071-10; 80.6.13.059072-00; 80.7.13.021534-06 (Id. nº 8186295 - fls. 05/22).

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos tão-somente para acolher a exclusão do PIS e do COFINS sobre a base de cálculo do ICMS (Id. nº 8186296 - fls. 106/109).

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

Os embargantes sustentam, em síntese, a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios e a ausência de higidez da CDA (Id. nº 8186296 - fls. 110/121).

Por sua vez, a União argumenta no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a improcedência total dos embargos à execução (Id. nº 8186296 - fls. 125/138).

Com contrarrazões, reciprocamente, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Intimada, a empresa regularizou o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004802-69.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA - SP104287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos necessários à expedição das Certidões de Dívida Ativa estão previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, que materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa.

Com efeito, a jurisprudência tem entendido que não é qualquer omissão de requisitos de Certidão de Dívida Ativa que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.

Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DAINICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa, portanto, não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

Quanto aos requisitos para o redirecionamento da execução, destaca-se que o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Para tanto, faz-se necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

No caso, observo que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, bem como o seu deferimento se deram após a constatação da dissolução irregular da sociedade pelo oficial de justiça, nos termos do que prevê os precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por oficial de justiça.
3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por oficial de justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal.
4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

(APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:03/10/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.
2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 29/06/2009 ..DTPB:.)

Acrescente-se que, como bem lançado pelo Magistrado de Primeiro grau "ao contrário do que alegamos embargantes, o oficial de justiça diligenciou no endereço constante nos arquivos da junta comercial (Rua Vitória n. 9-49), mas não encontrou a empresa nem os executados" e "em outras tentativas de intimação, certificou o oficial tratar-se de endereço dos pais do executado (f. 223 e 249), não havendo prova nos autos de que a empresa está em funcionamento no local mencionado e também de que esteja ativa".

Portanto, os sócios embargantes devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Melhor sorte não assiste à União.

O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considera-se, portanto, que as alegações do contribuinte se coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

É perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DÉBITOS EM DUPLICIDADE. NULIDADE, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA, EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO POR MERO DECOTE. TÍTULO QUE NÃO IDENTIFICA OS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADE DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 PELA CF/1988. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A constatação de cobrança, na CDA, de débitos em duplicidade não afeta a higidez do título executivo extrajudicial, tendo em vista a possibilidade de sua identificação e exclusão por mero decote. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor a respeito da alegada ausência de indicação, na CDA, dos fatos que deram ensejo à constituição do crédito tributário, razão pela qual não houve o prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal que teria sido infringido, no que diz respeito à inexigibilidade da multa de mora, torna deficiente o Recurso Especial e atrai, no ponto, a aplicação da Súmula 284/STF. 4. Inviável este meio de impugnação para discutir a alegada inconstitucionalidade da Selic e a não recepção, pela CF/1988, do Decreto-Lei 1.025/1969. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN.(RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, não se prestando para rediscutir a lide. 2 - No caso, observa-se que a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado. 3 - Quanto ao argumento de que a embargada reconhece à fl. 591 que os pagamentos foram realizados, observa-se, na verdade, que a recorrente apenas afirma que a competência para análise de alegação de pagamento é exclusiva da Receita Federal, e que esta se manifestou pela manutenção do débito, conforme fls. 143/146, e pelo prosseguimento da execução fiscal, posto que os documentos acostados pelo contribuinte comprovariam "supostos pagamentos" realizados fora do prazo, o que justificaria, portanto, a aplicação das multas constantes na CDA. 4 - Quanto à alegação de impossibilidade de substituição da CDA, a jurisprudência está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do excesso encontrado. Precedentes (STJ: AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/10/2007; REsp n. 737.138/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/08/2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/09/2004). 5 - Oportuno destacar que o julgador não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. "O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (STJ. AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017). 6 - Não merecem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegada omissão do acórdão embargado, traduzem, na verdade, o mero inconformismo da parte embargante com a decisão tomada, pretendendo, na verdade, rediscutir a conclusão do decisum. 7 - Embargos de declaração rejeitados.

(APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E VERACIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECRETO LEI 1.025/69. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada. A irregularidade a ser comprovada deve provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.
2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.
3. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Entendimento do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.
4. A dissolução irregular da empresa executada, constatada por Oficial de Justiça, é suficiente ao deferimento do redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
5. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. No âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
6. Desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.
7. Possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.
8. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006317-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: POSTALI CONSULTORIA E SERVICOS CONTABEIS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006317-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POSTALI CONSULTORIA E SERVICOS CONTABEIS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, contra acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da Impetrante provida.

A parte contribuinte alega que o acórdão incorreu em erro material ao determinar que a compensação não poderia ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), uma vez que a legislação dada como justificção do julgado, qual seja, o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, foi revogado pela Lei nº 13.670/2018.

Intimada, a parte embargada apresenta resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006317-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POSTALI CONSULTORIA E SERVICOS CONTABEIS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Sustenta a embargante a possibilidade de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela SRFB.

No entanto, cumpre esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 10/05/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Desta forma, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração do contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Cumpre esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 10/05/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).
4. Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.
5. Embargos de declaração do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002560-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALINE DA SILVA CHACON PACHECO
Advogados do(a) APELANTE: NATALINO SCARPATO - SP297370-A, KARINA DURAES DOS SANTOS - SP303207-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, DELEGADO DE POLICIA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002560-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALINE DA SILVA CHACON PACHECO
Advogados do(a) APELANTE: NATALINO SCARPATO - SP297370-A, KARINA DURAES DOS SANTOS - SP303207-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, DELEGADO DE POLICIA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por **ALINE DA SILVA CHACON PACHECO** em face da r. sentença que denegou a segurança do mandado de segurança, no qual pretendia provimento jurisdicional para obter da Polícia Federal, *login* de usuário e senha de acesso ao sistema informatizado do Posto de Emissão de Passaportes, local onde trabalha.

Irresignada, a parte autora interpôs o presente recurso ordinário, para que fosse determinado o fornecimento do acesso ao sistema de emissão de passaportes.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação da Procuradora Regional da República, Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo não conhecimento do recurso e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002560-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALINE DA SILVA CHACON PACHECO
Advogados do(a) APELANTE: NATALINO SCARPATO - SP297370-A, KARINA DURAES DOS SANTOS - SP303207-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, DELEGADO DE POLICIA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O recurso não merece ser conhecido.

Conforme preceitua o art. 14, da Lei que rege o Mandado de Segurança, (Lei nº 12.016/2009), da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

No caso em análise, a impetrante interpôs **recurso ordinário**, fundamentando-se no art. 1.027 do CPC e no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição, **razão pela qual dele não se conhece**.

Contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição, como já dito, é cabível o recurso de apelação, **não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro**.

Sobre o assunto, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a "inexistência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante da constatação do erro grosseiro. Precedente" (AgRg no RO no AREsp n. 590.473/GO, Relatora Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 05/02/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 59.444/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

No mesmo sentido, caminhamos os precedentes da 3ª Turma dessa Corte Regional da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, PROCESSADO E JULGADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição é cabível o recurso de apelação, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTS 102, II, "a" OU 105, II, "b" DA CF. EXISTÊNCIA DE ERRO INESCUSÁVEL A PERMITIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O princípio da fungibilidade recursal depende, para sua aplicabilidade, da implementação, por parte do recorrente, de dois requisitos: que o erro não seja grosseiro e que haja tempestividade do recurso adequado a espécie.

2 - O Código de Processo Civil é expresso ao definir que sentença desafia recurso de apelação (art. 1.009).

3 - Para que o erro na interposição do recurso seja escusável e se admita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é necessário haver dúvida quanto ao recurso cabível.

4 - Na hipótese dos autos, o recorrente manejou "Recurso Ordinário Constitucional em Mandado de Segurança" contra sentença monocrática proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí - MS, requerendo, em sua manifestação de interposição dirigida ao juiz a quo, a remessa dos autos ao e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sem dirigir a qualquer Tribunal o que seriam as razões recursais e ainda fundamentou o recurso nos artigos art. 102, II, "a" ou 105, II, "b" da Constituição Federal.

5 - O STJ já se manifestou no sentido de que "é inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, já que constitui erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, quando o recurso correto para impugnar determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei" (AgRg no RMS 56.722/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/9/2018).

6 - Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000096-02.2018.4.03.6006, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Assim, ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto pela impetrante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTS 102, II, "a" OU 105, II, "b" DA CF. EXISTÊNCIA DE ERRO INESCUSÁVEL A PERMITIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No caso em análise, a impetrante interpôs recurso ordinário, fundamentando-se no art. 1.027 do CPC e no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual dele não se conhece.
2. Contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição, como já dito, é cabível o recurso de apelação, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.
3. Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso interposto pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-74.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-74.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Kamaq Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda.** contra o acórdão de Id nº 98181177, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. NÃO CONSOLIDAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA NOTIFICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IRRELEVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE DEFLAGRAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O contribuinte, ao aderir ao parcelamento, deve se responsabilizar por cumprir todas as regras atinentes àquele. No caso sub judice, a apelante não conseguiu demonstrar nenhuma ilegalidade realizada pelo fisco no momento da exclusão do parcelamento.

2. Conforme prova dos autos e das próprias alegações da apelante, não houve a consolidação do parcelamento, em razão da interpretação equivocada da intimação encaminhada à caixa postal eletrônica do portal “e-Cac” e, portanto, infringindo as normas da legislação que rege o parcelamento mencionado.

3. No que se refere à notificação realizada através comunicação eletrônica, o texto é devidamente claro em indicar que todas as modalidades de parcelamento de que trata o artigo 17, da Lei nº 12.865/13 (reabertura do parcelamento da Lei nº 11.941/09) estariam aptas a serem consolidadas até o dia 28.02.2018, não havendo como se reputar como dúbia a assertiva disposta na redação.

4. Saliente-se que mesmo que o contribuinte não fosse intimado, a jurisprudência desta E. Terceira Turma se sedimentou no sentido de que a mencionada notificação é prescindível, pois decorre de norma geral e abstrata, com ampla publicidade a todos os administrados/contribuintes.

5. Indo adiante, a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a exclusão do contribuinte do parcelamento prescinde de intimação pessoal, bem como de formação de novo procedimento administrativo para a inscrição em dívida ativa.

6. A administração pública, ao realizar o quanto prescrito na lei, não fere os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade, visto que apenas praticou as consequências dispostas na legislação de regência, em virtude da ocorrência das hipóteses naquela descrita.

7. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) há contradição no julgado, pois menciona que as normas foram delimitadas em Portaria conjunta da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Receita Federal, porém, a mencionada norma fora expedida unicamente pela PGFN e, portanto, tal ato normativo padece de vício formal quanto à autoridade legitimada a expedir tal ato;

b) a Lei nº 11.941/09 delimita que a consolidação se dá na data do próprio requerimento administrativo do parcelamento, razão pela qual não poderia a norma infralegal posterior definir marco temporal diverso daquele;

c) há omissão no que concerne a não aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade no caso em comento, pois o fim almejado pela norma – o adimplemento das obrigações tributárias – foi devidamente respeitado pela ora embargante, não havendo nenhum prejuízo ao fisco.

Devidamente intimada, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-74.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem prosperar em parte, senão vejamos:

De fato, indevidamente, restou consignado no voto que se tratava de Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 31/18, porém, tal ato infralegal fora editado apenas pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Desta feita, corrige-se o erro material perpetrado, para que conste que o mencionado ato normativo fora expedido por aquela autoridade e não de forma conjunta.

Porém, tal erro material não tem o condão de alterar a conclusão do julgamento, uma vez que não é obrigatória que a norma seja expedida pelas duas autoridades em conjunto, sendo certo que o próprio artigo 12, da Lei nº 11.941/09, delimita que cada autoridade deverá editar os atos para que se concretize o parcelamento, no âmbito de suas competências.

Veja-se que o artigo 1º da mencionada Portaria, é hialino em delimitar que a aplicação de tal norma adstringe-se unicamente aos parcelamentos que se encontrem no âmbito daquele órgão. Colhe-se, por oportuno, a transcrição do dispositivo:

*“Art. 1º Esta Portaria disciplina as regras relativas à consolidação de débitos por modalidades de parcelamento e para pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) na forma prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013, **no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN)**.” Grifei.*

Desta forma, não houve transbordamento da competência delimitada na lei para o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, pois tal norma, repita-se, é apenas aplicável para os parcelamentos que se encontrem naquele órgão, como no caso dos autos.

Saliente-se que o artigo 16, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/13 não tem o condão de afastar o quanto delimitado na Lei nº 11.941/09, que delimita que cada órgão poderá expedir, no âmbito de sua competência, as normas atinentes ao parcelamento de seus créditos e, nesta senda, mesmo que em contrariedade ao quanto disposto no artigo 16, desta Portaria Conjunta, o artigo 12, da Lei nº 11.941/09 não deixa dúvidas que no âmbito de sua competência, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional pode estabelecer os critérios para a consolidação do parcelamento.

Frise-se que em relação à Receita Federal, foi expedida a Instrução Normativa nº 1.735/17, enquanto a PGFN previu o momento de consolidação, através da Portaria objurgada nos presentes autos.

No que concerne à alegação acerca do disposto no artigo 1º, § 6º, da Lei nº 11.941/09, o termo “consolidação” tem significado diferente do quanto se pretende, quando se afirma pela consolidação dos créditos que se quer parcelar.

Explicitando, o termo utilizado no artigo 1º, § 6º, da Lei nº 11.941/09, refere-se ao *quantum* e os consectários que incidem sobre o principal para a apuração do valor a ser adimplido pelo contribuinte, enquanto a consolidação que se refere a Portaria PGFN nº 31/18, trata das informações necessárias acerca dos débitos que o contribuinte pretende parcelar, o número de prestações pretendidas e o montante de crédito perante o fisco que pretende abater da dívida.

Ou seja, mesmo se tratando de mesmo termo utilizado – consolidação –, os significados se diferem, um tratando do valor a ser considerado para fins de apuração do montante a ser parcelado e, no segundo caso, a indicação dos débitos, créditos e número de parcelas para se verificar a correção da opção formalizada e das obrigações assumidas pelas partes.

No que concerne à não aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo como o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O acórdão foi devidamente claro em delimitar que ao realizar as consequências dispostas na legislação e, por ainda se tratar de ato vinculado, não há como se reputar como desproporcional ou não razoável a aplicação dos efeitos estritamente definidos em lei – exclusão do parcelamento no caso dos autos –.

Veja-se que o parcelamento tributário é um acordo entre as partes, disposto em lei, no qual o descumprimento dos prazos delimitados acarreta em consequências que não podem ser reputadas como excessivas, sob pena de desnaturar completamente o instituto, cuja obediência às normas insertas naquele trazem efetividade a outros princípios como o da isonomia entre todos os contribuintes.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos, sem alterar a conclusão do julgado, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO NO ÂMBITO DA PGFN. DESNECESSIDADE DE PORTARIA CONJUNTA. CONSOLIDAÇÃO. ART. 1º, § 6º, DA LEI Nº 11.941/09 E ART. 1º DA PORTARIA PGFN Nº 31/18. SIGNIFICADOS DIVERSOS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE PARA O CASO VERTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGADO.

1. De fato, indevidamente, restou consignado no voto que se tratava de Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 31/18, porém, tal ato infralegal fora editado apenas pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

2. Desta feita, corrige-se o erro material perpetrado, para que conste que o mencionado ato normativo fora expedido por aquela autoridade e não de forma conjunta.
3. Porém, tal erro material não tem o condão de alterar a conclusão do julgamento, uma vez que não é obrigatória que a norma seja expedida pelas duas autoridades em conjunto, sendo certo que o próprio artigo 12, da Lei nº 11.941/09, delimita que cada autoridade deverá editar os atos para que se concretize o parcelamento, no âmbito de suas competências.
4. Veja-se que o artigo 1º da mencionada Portaria, é hialino em delimitar que a aplicação de tal norma adstringe-se unicamente aos parcelamentos que se encontrem no âmbito daquele órgão.
5. Saliente-se que o artigo 16, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/13 não tem o condão de afastar o quanto delimitado na Lei nº 11.941/09, que delimita que cada órgão poderá expedir, no âmbito de sua competência, as normas atinentes ao parcelamento de seus créditos e, nesta senda, mesmo que em contrariedade ao quanto disposto no artigo 16, desta Portaria Conjunta, o artigo 12, da Lei nº 11.941/09 não deixa dúvidas que no âmbito de sua competência, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional pode estabelecer os critérios para a consolidação do parcelamento.
6. No que concerne à alegação acerca do disposto no artigo 1º, § 6º, da Lei nº 11.941/09, o termo “consolidação” tem significado diferente do quanto se pretende, quando se afirma pela consolidação dos créditos que se quer parcelar.
7. Explicitando, o termo utilizado no artigo 1º, § 6º, da Lei nº 11.941/09, refere-se ao *quantum* e os consectários que incidem sobre o principal para a apuração do valor a ser adimplido pelo contribuinte, enquanto a consolidação que se refere a Portaria PGFN nº 31/18, trata das informações necessárias acerca dos débitos que o contribuinte pretende parcelar, o número de prestações pretendidas e o montante de crédito perante o fisco que pretende abater da dívida.
8. Ou seja, mesmo se tratando de mesmo termo utilizado – consolidação –, os significados se diferem, um tratando do valor a ser considerado para fins de apuração do montante a ser parcelado e, no segundo caso, a indicação dos débitos, créditos e número de parcelas para se verificar a correção da opção formalizada e das obrigações assumidas pelas partes.
9. O acórdão foi devidamente claro em delimitar que ao realizar as consequências dispostas na legislação e, por ainda se tratar de ato vinculado, não há como se reputar como desproporcional ou não razoável a aplicação dos efeitos estritamente definidos em lei – exclusão do parcelamento no caso dos autos –.
10. Veja-se que o parcelamento tributário é um acordo entre as partes, disposto em lei, no qual o descumprimento dos prazos delimitados acarreta em consequências que não podem ser reputadas como excessivas, sob pena de desnaturar completamente o instituto, cuja obediência às normas insertas naquele trazem efetividade a outros princípios como o da isonomia entre todos os contribuintes.
11. Embargos de declaração acolhidos, porém, sem alterar a conclusão do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos, sem alterar a conclusão do julgado, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003343-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003343-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Brasilwagem Comércio de Veículos S/A e suas filiais em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 96839806).

A apelação alega que não deve incidir contribuições sociais sobre os valores pagos sobre o salário-maternidade, uma vez que o segurado empregado não se encontra à disposição do empregador sendo que a referida verba tem natureza indenizatória/compensatória e assim a exigência do parágrafo 2º do artigo 28 da Lei 8.212/91 se mostra ilegal e inconstitucional, em afronta ao disposto no parágrafo 4º do artigo 195 da CF, que exige a lei complementar.

Também afirmou que o STJ firmou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador quando o mesmo não se encontra à sua disposição ou especialmente tratando-se de verbas indenizatórias (STJ, AgRg no AG 1420247/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 10/02/2012)

Discorre que o STF em vários julgados (RE 166.172, ADI 1.659-6) decidiu que a contribuição previdenciária só incide sobre o salário e não sobre o total da remuneração e expressamente excluiu do seu âmbito de incidência as parcelas cuja natureza jurídica seja indenizatória e desse modo o salário-maternidade, por ter natureza indenizatória/compensatória não pode ser considerada como salário em sentido estrito. Ressaltou a repercussão geral reconhecida no RE 576.967/PR.

Outrossim alega que as contribuições destinadas às outras entidades ou seja, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC/SESI/SEST, SENAC/SENAI/SENAT, INCRA e SEBRAE, tem como suporte a mesma base de cálculo da incidência das contribuições da seguridade social, sendo igualmente ilegal sua incidência, conforme reiteradas decisões proferidas pelo STJ.

Assim requer que não incida a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros (INCRA, SESI/SESC, SENAI/SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO) sobre o benefício denominado salário-maternidade (verba de natureza indenizatória), e, portanto a compensação de tributos indevidamente pagos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. (ID 96839815)

Apresentadas contrarrazões pela União Federal. (ID 96839819)

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar acerca do mérito e opinou pelo prosseguimento do feito. (ID 122788474)

Inicialmente distribuídos à Segunda Turma os autos foram redistribuídos à minha relatoria. (ID 122840877)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003343-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que declare a inexigibilidade da contribuição previdenciária e as contribuições a terceiros (contribuição ao INCRA, Salário Educação – FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE) incidentes sobre o salário maternidade e o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Primeiramente, não conheço da apelação da impetrante na parte em que defende a inexigibilidade da contribuição destinada ao SAT e da contribuição a terceiros referente ao SESI e SENAI incidentes sobre o salário-maternidade, uma vez que não foi objeto do pedido, não tendo sido devolvida a questão a esta Corte.

Desta forma, não *conheço* desta parte do recurso, uma vez que trata-se de *inovação* recursal, não sendo passível de apreciação nesta fase processual.

Outrossim cumpre, pois, verificar se o salário maternidade possui natureza salarial (de forma a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições ao INCRA, Salário-Educação – FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE) ou se, ao contrário, reveste-se de natureza indenizatória.

Neste ponto, impende anotar que o mesmo raciocínio usado na análise da incidência da verba em debate no cálculo das contribuições previdenciárias deve ser utilizado às contribuições ao INCRA, Salário-Educação – FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE. Isto porque, em ambas as situações, a base de cálculo é a mesma (folha de salários).

Neste sentido:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

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

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1750945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

Feitos estes esclarecimentos iniciais, passo à análise da apelação.

Cumpra assinalar que a jurisprudência tem se pacificado no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial (remuneratória). Portanto, tal verba deve compor a base de cálculo das contribuições em debate.

Cumpra destacar, a propósito, julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

II - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de transferência. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no REsp n. 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016; AgInt no AgRg no AREsp n. 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

[...]

IV - No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.230.957/RS e 1.358.281/SP, a Primeira Seção firmou a compreensão de que incide contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas: **salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno**. Nesse sentido também: AgInt no REsp n. 1.621.558/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/2/2018, DJe 14/2/2018; REsp n. 1.775.065/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.

[...]

VIII - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin (DJe 5/12/2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 18/3/2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, entendeu que **incide a contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade e sobre as horas-extras**. No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.347.007/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 7/4/2017.

[...]

XVIII - **Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial para o fim de reformar o acórdão recorrido para considerar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de: adicional de transferência; remuneração das férias usufruídas; salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno; salário pago no mês de férias usufruídas; repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; atestados médicos em geral; sobre as horas-extras e sobre o aviso prévio gozado.**

XIX - **Agravo interno parcialmente provido nos termos da fundamentação.**" (sem grifos no original)

(AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - **Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.**

II - **As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, férias proporcionais, abono pecuniário de férias e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.**

III - É devida a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados a título de férias gozadas, salário-maternidade, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Sucumbência recíproca que se configura. Possibilidade de aplicação do critério equitativo previsto no artigo 85, §8º, do NCPC no caso dos autos. Desproporção entre o valor da causa e o valor da verba honorária que não caracteriza, necessariamente, irrisoriedade do montante fixado. Precedente do STJ.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora desprovido, com majoração da verba honorária” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 0001068-80.2015.4.03.6000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, julgado em 02/07/2019, D.E. 19/07/2019)

A sentença, portanto, deve ser mantida quanto à determinação de que a verba salário-maternidade não seja incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições a terceiros (contribuição ao INCRA, Salário Educação – FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE)

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da impetrante e na parte conhecida, nego provimento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO – FNDE. SESC. SENAC E SEBRAE. DEFINIÇÃO DAS VERBAS QUE DEVEM INTEGRAR AS RESPECTIVAS BASES DE CÁLCULO. VERIFICAÇÃO DA NATUREZA SALARIAL OU INDENIZATÓRIA.

1. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO, UMA VEZ QUE TRATA-SE DE INOVAÇÃO RECURSAL, NÃO SENDO PASSÍVEL DE APRECIÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL.
2. O MESMO RACIOCÍNIO USADO NA ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DA VERBA EM DEBATE NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVE SER UTILIZADO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO – FNDE, SESC, SENAC E SEBRAE. ISTO PORQUE, EM AMBAS AS SITUAÇÕES, A BASE DE CÁLCULO É A MESMA (FOLHA DE SALÁRIOS).
3. CUMPRE ASSINALAR QUE A JURISPRUDÊNCIA TEM SE PACIFICADO NO SENTIDO DE QUE O SALÁRIO-MATERNIDADE POSSUI NATUREZA SALARIAL (REMUNERATÓRIA). PORTANTO, TAL VERBA DEVE COMPOR A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES EM DEBATE.
4. A SENTENÇA, PORTANTO, DEVE SER MANTIDA QUANTO À DETERMINAÇÃO DE QUE A VERBA SALÁRIO-MATERNIDADE NÃO SEJA INCLUÍDA NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DAS CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS (CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO – FNDE, SESC, SENAC E SEBRAE).
5. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA NA PARTE CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da impetrante e na parte conhecida, negou provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009260-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SANAMED - SAUDE SANTO ANTONIO LTDA..
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS FERRERO - SP262059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009260-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SANAMED - SAUDE SANTO ANTONIO LTDA..
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS FERRERO - SP262059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, em face de sentença que confirmou a tutela e julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar (instituída pela Lei nº 9.961/2000, em seu artigo 22, inciso I), e condenar a ANS a restituir os valores pagos indevidamente a este título, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal. Houve condenação da ANS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o *quantum* a ser recebido, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

A sentença pautou-se no entendimento de que a lei instituidora da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) não previu de forma expressa o critério quantitativo da obrigação tributária (base de cálculo e alíquota), de forma a afrontar o princípio da legalidade estrita. Observou também o órgão julgador que, no intuito de regulamentar referida lei, a RDC nº 10/2000 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa em comento, em afronta ao artigo 97, IV, do CTN.

Em suas razões de apelação, sustenta a ANS que se trata de cobrança que decorre de seu dever de regulação do mercado de planos de saúde, previsto na Constituição Federal. Narra que a Taxa de Saúde Suplementar (TSS) foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, salientando que tem editado atos normativos com o intuito de concretizar o poder de polícia que lhe é atribuído, além de exercer a fiscalização do setor. Nesse contexto, pontua que o efetivo exercício do poder de polícia desempenhado pela Agência deve ser remunerado na forma estabelecida pelo inciso I do art. 20 da Lei nº 9.961 de 2000, que fixou como um dos critérios o número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, critério este que guarda, em seu entender, estreita relação com o custo da fiscalização. Ressalta a apelante que quanto maior o número de usuários dos contratos de planos de saúde, proporcionalmente maior será a atuação fiscalizatória, restando justificada sob o prisma da razoabilidade a adoção do número médio de usuários de cada operadora como parâmetro justo e adequado para a mensuração da base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. Aduz que os atos normativos posteriores à Lei nº 9.961/2000, tais como a RDC nº 10/2000, limitaram-se a detalhar que a contagem da média levaria em conta o número de usuários no último dia útil de cada mês. Tais atos normativos, portanto, teriam apenas o propósito de facilitar o pagamento da taxa de saúde, dando maior operacionalidade à base de cálculo, sem alterar o significado da lei e/ou violar o conceito de “média de usuários”. Protesta, assim, pela constitucionalidade da base de cálculo da TSS, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade estrita. Pleiteia, ainda, que, na eventualidade de acolhimento do pedido de restituição, seja reconhecido apenas o cabimento da devolução da diferença apurada no confronto entre o critério do último dia de cada mês do trimestre e o diário, autorizando-se apenas a devolução do valor recolhido a maior em decorrência do critério de apuração empregado na RN 89/2005.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009260-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no artigo 496 do CPC.

A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído.

Por sua vez, o artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano. Cumpre transcrever o dispositivo em tela:

“Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;”

Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, cumpre ponderar que a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar, qual seja, o artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000, que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento. Pertinente trazer à colação a norma em apreço:

“Art. 3º A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

[...]

Das transcrições supra, verifica-se que, embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Desta forma, não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infra legal.

Neste ponto, cumpre trazer à lume a disposição do artigo 97, inciso IV, do Código Tribunal Nacional:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;”

Nota-se, assim, que há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo, o que se mostra em consonância com a disposição constitucional insculpida no artigo 150, I, da Carta Magna, que proíbe a instituição ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Por esta razão, a Taxa de Saúde Suplementar – TSS está eivada de ilegalidade, visto que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao estabelecer sua hipótese de incidência, extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo, desta forma, o artigo 97, inciso IV, do CTN.

Sobre o tema, cito inicialmente julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido. (sem grifos no original)

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Observo que a matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A matéria ventilada no presente recurso não comporta maiores digressões.

- **No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.**

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o princípio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

- Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Agravo de instrumento não provido. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587171 - 0015966-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018)

Destaco também julgados desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE.

1. Pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.

2. Apelação e remessa oficial desprovidos. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2259989 - 0011069-18.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR -TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Resolução RDC n.º 10/00, a pretexto de regulamentar o disposto na Lei n.º 9.961/00, ofende o princípio da estrita legalidade estatuído no artigo 97 do Código Tributário Nacional (CTN).

2. Ineficaz a fixação da base de cálculo por outro instrumento que não a lei, em sentido formal.

3. Honorários arbitrados com razoabilidade.

4. Apelação não provida. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2209387 - 0002108-36.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar; sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, 'no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa', o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infrategal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. *Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.*

4. *Reexame necessário e recurso de apelação desprovido. (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2103071 - 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Registre-se, portanto, que, como bem decidido nos julgados desta Corte acima transcritos, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base tanto no art. 3º da Resolução RDC 10/2000, quanto na Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS.

Do mesmo modo, não procede a insurgência em face da amplitude do reconhecimento do direito à repetição do indébito. Isto porque se trata de cobrança ilegal, nos termos acima explanados, o que enseja o direito à devolução, pleiteada nos autos, da integridade dos valores indevidamente pagos durante o quinquênio anterior ao ajuizamento do feito. Neste sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. ARTIGO 3º RESOLUÇÃO RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97 DO CTN. INEXIGIBILIDADE.

1. *A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar; cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18).*

2. *O artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível. 3. Vale dizer, consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, a base de cálculo da taxa de saúde suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determinar que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.*

3. *O fato de a Resolução RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e posteriormente pela RN nº 89/2005, da Agência Nacional de Saúde Suplementar; em nada altera a situação dos autos, visto que a base de cálculo do tributo continuou sendo definida por ato infra legal, contrariando o disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.*

4. *O argumento de impossibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Taxa de Saúde Suplementar; mas o recálculo da taxa apurado pelo número diário de beneficiários não merece prosperar; haja vista não se tratar de alteração do critério definido em resolução, mas sim de reconhecimento de sua invalidade, ante a violação ao princípio da legalidade tributária.*

5. *Mantida a condenação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, visto que em conformidade com o entendimento desta E. Quarta Turma.*

6. *Apelação e remessa oficial desprovidas. (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2114082 - 0016032-06.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

No mais, a repetição/restituição deve aguardar o trânsito em julgado do feito (artigo 170-A do CTN). Outrossim, os valores indevidamente pagos deverão ser atualizados apenas mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da ANS.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000 E RN 89/2005). VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A ESSE TÍTULO NOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO.

1. A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído. O artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano.

2. Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar (artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000), que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento.

3. Embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.

4. Há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo. A Taxa de Saúde Suplementar – TSS está eivada de ilegalidade, visto que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, bem como a RN 89/2005, ao estabelecerem sua hipótese de incidência, extrapolaram a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo o artigo 97, inciso IV, do CTN. Precedentes (STJ e TRF3).

5. Tendo em vista que se trata de cobrança ilegal, nos termos acima explanados, é indiscutível o direito à devolução da integridade dos valores indevidamente pagos durante o quinquênio anterior ao ajuizamento do feito. Precedente deste Tribunal.

6. A repetição/restituição deve aguardar o trânsito em julgado do feito (artigo 170-A do CTN). Os valores indevidamente pagos deverão ser atualizados apenas mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

7. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Apelação da ANS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015897-28.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: AGNETE RINGIS PIN, EMILIA KIMIE KOSAKA, KATIA ZAIDAN DOS SANTOS, LILIAM MAZZARELLA MATSUMOTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015897-28.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: AGNETE RINGIS PIN, EMILIA KIMIE KOSAKA, KATIA ZAIDAN DOS SANTOS, LILIAM MAZZARELLA MATSUMOTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, em sede de execução proposta em face da Fazenda Pública, julgou parcialmente procedentes os respectivos embargos, “acolhendo a prescrição em relação à embargada Emília Kimie Kosaka, devendo a execução prosseguir pelo montante apontado pela Contadoria Judicial às fls. 176/189, apenas em relação à embargadas Agnete Ringis Pin (R\$ 6.120,79); Katia Zaidan dos Santos (R\$ 24.093,71) e Lilian Mazzarella Matsumoto (R\$ 34.690,99), devendo ser acrescido a estes valores a verba honorária de 10% (R\$ 6.490,54) e o reembolso das custas judiciais (R\$ 892,07), totalizando a execução a importância de R\$ 72.288,10 (setenta e dois mil duzentos e oitenta e oito reais e dez centavos), atualizado até fevereiro de 2016”.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em suma, ser aplicável o método de exaurimento, por meio do qual, apuradas as contribuições recolhidas no período de tributação, a serem corrigidas até a data do recebimento do primeiro benefício, serão efetuados sucessivos abatimentos em relação às prestações mensais percebidas, até que haja o esgotamento do crédito acumulado. Assim, terminado o saldo de contribuição, serão reconstituídas as declarações de imposto de renda dos exercícios em que perduraram as deduções.

Com base em tal metodologia, a Katia Zaidan dos Santos caberia o montante de R\$ 17.918,95 (dezesete mil novecentos e dezoito reais e noventa e cinco centavos), e o importe de R\$ 17.108,63 (dezesete mil cento e oito reais e sessenta e três centavos) a Lilian Mazzarella Matsumoto.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015897-28.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGNETE RINGIS PIN, EMILIA KIMIE KOSAKA, KATIA ZAIDAN DOS SANTOS, LILIAM MAZZARELLA MATSUMOTO
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE VITAL - SP203535-A, MARA CARDOSO DUARTE - SP303427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Consoante se depreende dos autos, a r. sentença exequenda foi proferida como seguinte teor:

“(…) Isto Posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer à parte autora o direito de não se sujeitar ao Imposto de Renda sobre os resgates e rendimentos de benefícios decorrentes de contribuições por ela efetuadas à entidade de previdência privada denominada Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A, anteriormente à vigência da Lei 9.250/95, a partir da vigência da Lei 7.713/88, ou seja, entre 1º.01.1989 a 31.12.1995, devendo a Ré União Federal abster-se de exigir da referida entidade a retenção na fonte desse imposto, até o limite do imposto de renda recolhido por ocasião da contribuição de cada Autor”

Na seara recursal, houve a alteração parcial do referido julgado, nos termos que seguem:

“(…) Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador; o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador; caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, §1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). Na espécie, a ação ajuizada em 11/06/2000 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação (...)”

Deflagrada a execução em face da União, ante a controvérsia instaurada entre as partes acerca do valor devido, os autos foram enviados à Contadoria Judicial, o qual prestou as seguintes informações (fls. 114/115, ID 50092273, fls. 151/168, ID 50092273 e fls. 187/200, ID 5002273):

“(…) Realizando a correção deste equívoco percebemos que não foi possível o total exaurimento da parcela isenta da parte autora no ano calendário de 2006, fazendo-se necessária a declaração de ajuste anual IRPF do ano calendário de 2007/exercício de 2008”;

“Em relação às alegações do autor; fls. 165/167, informamos que retificamos nossos cálculos, para incluir os valores dos aportes ao fundo de previdência privada, calculados sobre o Décimo Terceiro, conforme informações de fls. 226/230. Em relação às alegações do réu, às fls. 169/174, esclarecemos que ao contrário do alegado, não aplicamos sobre as contribuições vertidas a taxa Selic. A diferença entre o cálculo da União e o desta contadoria deve-se ao fato de que a União ao invés de utilizar o valor das contribuições vertidas ao fundo de previdência para encontrar o montante a ser utilizado nas deduções da base de cálculo do imposto devido, utilizou os valores pagos a título de imposto de renda sobre a contribuição paga a PREVI, conforme fls. 226/230”

Assim, diante dos esclarecimentos prestados, houve a prolação da r. sentença ora impugnada, a qual julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo em relação a Agnete Ringis Pin, Katia Zaidan dos Santos e Lillian Mazarella Matsumoto, sob o fundamento de que (fls. 276/278, ID 5002273):

“(…) Desta forma, anoto que os parâmetros adotados pela Contadoria Judicial estão de acordo com o julgado, razão pela qual devem prevalecer sobre os valores apontados pela União Federal. Anoto, por fim, que nos cálculos da Contadoria Judicial de fls. 176/189 devem ser excluídos os valores devidos à embargada Emília Kimie Kosaka, em razão da prescrição ora reconhecida. Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS acolhendo a prescrição em relação à embargada Emília Kimie Kosaka, devendo a execução prosseguir pelo montante apontado pela Contadoria Judicial às fls. 176/189, apenas em relação à embargadas Agnete Ringis Pin (R\$ 6.120,79); Katia Zaindan dos Santos (R\$ 24.093,71) e Lilian Mazarella Matsumoto (R\$ 34.690,99), devendo ser acrescido a estes valores a verba honorária de 10% (R\$ 6.490,54) e o reembolso das custas judiciais (R\$ 892,07), totalizando a execução a importância de R\$ 72.288,10 (setenta e dois mil duzentos e oitenta e oito reais e dez centavos), atualizado até fevereiro de 2016”

Com efeito, oportuno consignar que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade.

Tem-se, então, perante esta Corte que (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTADORIA JUDICIAL. 1. O ponto controvertido entre as partes, em sede recursal, consiste, basicamente, na aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária dos atrasados da condenação. 2. São devidos os índices inflacionários expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1991, na correção monetária das diferenças, independentemente de expressa determinação no título judicial. Precedentes: STJ. AgRg no REsp 780450/RJ. 2005/0150453-0. DJe: 02/03/2009; REsp 297638 RN, Min. Gilson Dipp - DJU: 04/02/2002. 3. A contadoria da Justiça Federal atualizou os cálculos de acordo com o disposto na Resolução nº 561/07 do C.JF, que contempla os citados índices inflacionários. 4. **A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, havendo presunção de veracidade em relação aos seus cálculos.** 5. Apelação improvida.*

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1834281 0004150-65.2009.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS DOS LITIGANTES. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO COM FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO PROVIDO (...). - Nesse sentido, o título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. - **Saliente-se também que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar e isento, equidistante dos interesses das litigantes e goza de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença apurada em favor do agravado se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.** - Em casos análogos ao presente o C. STJ já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Precedentes. - Portanto, deve ser reformada a decisão agravada e acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 350) vez que os mesmos refletem a condenação imposta. - Ademais, o cálculo apresentado pela União Federal não está correto, uma vez que não considera os depósitos de realizados nos autos no ano de 2008, utilizando somente o período de 2006/2007. - Agravo de instrumento provido.*

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444398 0019184-34.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Desta feita, não se desincumbiu a agravante de demonstrar que dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, bem como dos esclarecimentos por ela prestados, advieram quaisquer violações aos lindes estabelecidos pelo título executivo do qual ora se visa ao cumprimento.

Tampouco logrou apontar os equívocos da metodologia de cálculo adotada pela Contadoria do Juízo, já que em sua própria apuração a recorrente, em contrariedade ao comando instituído pelo título executivo em apreço, deixou de “utilizar o valor das contribuições vertidas ao fundo de previdência para encontrar o montante a ser utilizado nas deduções da base de cálculo do imposto devido”.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ÓRGÃO COM FÉ PÚBLICA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. A Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.
3. Desta feita, não se desincumbiu a agravante de demonstrar que dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, bem como dos esclarecimentos por ela prestados, advieram quaisquer violações aos limites estabelecidos pelo título executivo do qual ora se visa ao cumprimento.
4. Tampouco logrou apontar os equívocos da metodologia de cálculo adotada pela Contadoria do Juízo, já que em sua própria apuração a recorrente, em contrariedade ao comando instituído pelo título executivo em apreço, deixou de “utilizar o valor das contribuições vertidas ao fundo de previdência para encontrar o montante a ser utilizado nas deduções da base de cálculo do imposto devido”.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029518-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: LUIZ EUGENIO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029518-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: LUIZ EUGENIO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0046363-79.2015.4.03.6182, ajuizada em face de **LUIZ EUGÊNIO DA SILVA**, e em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de pesquisa e constrição de veículos automotores por meio do sistema RENAJUD.

A parte agravante alega, em síntese, que deve ser deferido o pedido de pesquisa e bloqueio de automóveis por meio do sistema RENAJUD, pois isso confere celeridade e efetividade ao processo de execução fiscal, sendo este entendimento já pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, foi aberta vista ao Conselho exequente para se manifestar sobre o fato de que as CDAs trazem como fundamento o artigo 16 da Lei nº 6.530/1978, incluído pela Lei nº 10.795/2003, nos termos do que restou decidido quando do julgamento da ADI 1717-6 pelo Supremo Tribunal Federal, bem como sobre a cobrança de multa eleitoral, todavia o agravante quedou-se inerte.

A parte agravada não foi intimada, pelo fato de não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029518-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: LUIZ EUGENIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Versa o feito de origem sobre execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II).

VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.”

(MS 21797/RJ, Relator(a) CARLOS VELLOSO, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 09/03/2000, Publicação: DJ 18/05/2001 PP-00436) (grifei)

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do artigo 58 da Lei nº 9.649/1998. Confira-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.”

(ADI 1717/DF, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 07/11/2002, Publicação: DJ 28/03/2003 PP-00061) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

II – O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III – Agravo regimental improvido.”

(ARE 640937 AgR-segundo/PR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Segunda Turma, Julgamento: 23/08/2011, Publicação: DJe-171 DIVULG 05/09/2011) (grifei)

Igualmente, com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/1982, que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/1998 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu artigo 58, § 4º. Porém, conforme já explicitado acima, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/1978 (regulamentadora da profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

“Art 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II – pessoa jurídica, segundo o capital social:

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais);

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinqüenta centavos);

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.”

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

Porém, no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDAs que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (artigo 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (artigo 35).

Assim, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDAs o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.530/1978, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980.

Nesse sentido, trago à colação precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Regiões, respectivamente. Confirmam-se:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. NULIDADE DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. As anuidades são espécie do gênero "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", cuja natureza jurídica é tributária, sujeitando-se às limitações ao poder de tributar, dentre elas, ao princípio da legalidade estrita, nos termos do inciso I do artigo 150 da CRFB/88.

2. A Lei nº 6.994/82 fixou limites aos Conselhos que não têm anuidades fixadas em lei própria, vinculando-as ao MVR - Maior Valor de Referência, motivo pelo qual derogou a Lei nº. 5.905/73, nessa parte.

3. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), apenas revogou a Lei nº 6.994/82 na parte que se refere às anuidades devidas à OAB, não se estendendo aos demais conselhos profissionais.

4. As disposições inseridas na Lei nº 6.994/82 persistiram para as anuidades referentes à contribuição aos conselhos regionais de corretores de imóveis até a publicação da Lei nº 10.795 (que deu nova redação aos arts. 11 e 16 da Lei nº 6.530/78).

5. Em relação ao CRECI, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional passou a ser devida a partir do ano de 2004, com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que inseriu os §§ 1º e 2º ao art. 16 da Lei nº 6.530/78, que regulamenta a profissão de corretores de imóveis, fixando limites máximos das anuidades, bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

6. No caso em comento, a certidão que embasa a execução informa como único fundamento legal da cobrança das anuidades, o art. 16, VII c/c art. 19, I, c/c art. 20, X, da Lei nº 6.530/78 c/c art. 10, X, c/c art. 16, V, c/c art. 39, XI do Decreto nº 81.871/78, encontrando-se, como bem ressaltando na sentença recorrida, com vício insanável, qual seja, a ausência de fundamentação, em descumprimento ao requisito insito no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

7. Em relação às multas eleitorais, as mesmas apresentam como fundamento o art. 16, VII c/c art. 19, I, c/c art. 20, X da Lei 6.530/78 c/c art. 10, X, c/c art. 16, V, c/c art. 39, XI do Decreto nº 81.871/78, que dispõe que o valor da multa por falta injustificada à eleição corresponde até o valor da anuidade. Como a fundamentação da anuidade, na presente hipótese, encontra-se eivada de nulidade, tal vício atinge a cobrança da multa, eis que derivada daquela.

8. Apelação desprovida.”

(AC 00000569420054025002, Relator(a) WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA, TRF2 - 6ª Turma Especializada, Data da Decisão: 12/04/2016, Data da Publicação: 18/04/2016) (grifei)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CRECI - ART. 8º LEI Nº 12.514/2011 - INCIDÊNCIA PARA AÇÕES AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA - ANUIDADE FIXADA POR RESOLUÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/1978 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/2003 - EQUIVOCO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL QUE EMBASA A COBRANÇA DA DÍVIDA - VÍCIO INSANÁVEL - RECURSO DESPROVIDO.

[...]

10- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com as alterações trazidas pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.

11 - A Lei nº 10.795/2003, entrou em vigor na data de sua publicação sendo certo que tal norma só poderá atingir fatos geradores a ela posteriores, não podendo abarcar os fatos ocorridos antes dessa data, em respeito ao princípio da irretroatividade tributária. Assim sendo, a única fonte material e formalmente legal a pautar o valor das anuidades até a vigência da nova legislação é a Lei nº 6.994/82. Somente após a vigência da Lei nº 10.795/2003 é que as novas anuidades - ou seja, de 2004 em diante - é que seriam pautadas com base nos valores estabelecidos por essa lei

12 - A fundamentação legal para a constituição da dívida é equivocada pois em nenhum momento a CDA demonstrou o fundamento legal apto a dar substrato à referida cobrança (art. 2º, §5º, III e/c § 6º da Lei nº 6.830/80), o que enseja a nulidade do título por não permitir a defesa e o contraditório da parte executada.

13 - O valor da multa por falta injustificada à eleição corresponde ao valor da anuidade (art. 19, § único, do Decreto nº 81.871/78). Tendo em vista que a fundamentação legal para a fixação da própria anuidade é nula na hipótese dos autos, o vício igualmente atinge a cobrança da multa, visto que derivada do valor da anuidade.

14 - Em se tratando de vício insanável, por ter havido fundamentação legal equivocada a embasar a CDA, revela-se imperiosa a extinção da execução, restando inviável qualquer emenda ou substituição da mesma, uma vez que será indispensável a adoção de novo procedimento administrativo, oportunizando ao executado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes: STJ - REsp nº 1.225.978/RJ - Segunda Turma - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 10-03-2011; STJ - REsp nº 1.208.055/RJ - Segunda Turma - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 28-10-2010; TRF2 - AC nº 2003.50.01.016702-7 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLAUDIA MARIA BASTOS NEIVA - e-DJF2R 24-02-2014; TRF5 - AC nº 00009367020124058102 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA - DJE 31-10-2013; TRF3 - AC nº 05841329419974036182 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJU 02-10-2012.

15 - Recurso desprovido. Sentença confirmada.”

(AC 0012406-54.2004.4.02.5001, Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de decisão: 06/11/2015, Data de disponibilização: 11/11/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO CEARÁ. OFENSA AO ART. 150, I, CF/88.

1. Conforme entendimento do STJ, é possível o reconhecimento de ofício da nulidade da Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de questão de ordem pública relativa aos pressupostos da ação.
2. A anuidade se enquadra como contribuição de interesse das categorias profissionais (art. 149, Caput, CF/88), de natureza tributária, sendo sujeita a lançamento de ofício (art. 149, I, CTN), devendo, portanto, se submeter às normas que regulamentam o Sistema Tributário Nacional, dentre as quais o princípio da reserva legal, previsto no inciso I, do art. 150, da Constituição Federal de 1988, como um dos limites ao poder de tributar.
3. A Lei nº 10.795/03 não pode ser aplicada aos débitos inscritos em dívida ativa antes do início de sua vigência, haja vista o princípio da anterioridade do tributo, previsto pelo art. 150, III, da CF/88. Desta forma, tal norma só é aplicável a partir do exercício de 2004.
4. O art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78, não foi recepcionado pela CF/88, pois dispõe que os valores das respectivas anuidades serão fixados pelo próprio conselho, o que configura ofensa à exigência de disposição legal para instituição e majoração de tributo.
5. No âmbito deste Regional, resta superada a discussão sobre o art. 2º da Lei nº 11.000/2004, em virtude da declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo pelo seu Órgão Plenário (Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível Nº 410826- PE).
6. O art. 87 da Lei n. 8.906/94, Estatuto da OAB, revogou expressamente a Lei nº 6.994/82 (Precedentes do STJ: REsp 1120193/PE, EDcl no REsp 1040793/RS, REsp 1032814/RS, REsp 181.909/RS, REsp 396.751/RS), não sendo admissível, portanto, a sua utilização para fixar os valores das anuidades cobradas após a sua revogação.
7. Com efeito, por não ser possível aplicar nenhuma das normas supracitadas para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 1998-2000 (Lei nº 10.795/03; art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78; art. 2º da Lei nº 11.000/04; art. 1º, parágrafo 1º, alínea "a" da Lei nº 6.994/82), assevero que mais do que uma nulidade na CDA, houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido à entidade profissional sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei nº 10.795/03.
8. Ademais, ainda que considerada vigente a Lei nº 6.994/82, em face de ter havido fundamentação legal equivocada a embasar a CDA, tratando-se, portanto, de vício insanável, imprescindível a extinção da execução, porquanto inviável qualquer emenda ou substituição da mesma, pois será indispensável que o próprio lançamento seja revisado.
9. Apelação improvida.”

(AC 200381000071787, Relator(a) Desembargador Federal FERNANDO BRAGA, TRF5 - SEGUNDA TURMA, DJE - Data::29/08/2013 - Página::549) (grifei)

Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Contudo, na hipótese, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978, sem fazer qualquer menção à Lei nº 12.514/2011.

Desse modo, a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, devendo ser reconhecida a nulidade destes.

Comrelação à multa de eleição, prevista para o ano de 2012, a execução padece de nulidade.

De fato, a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, exigindo o artigo 2º, II que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido.

Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal, vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFONº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A Resolução nº 80/2007 do conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidades, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidades de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidades remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidades de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.

(TRF-3, Quarta Turma, AC 00461897520124036182, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014).

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada, já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.

(TRF-3, Terceira Turma, AI 00150312120124030000, Des. Fed. Nery Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013).

Assim, é nula a cobrança da referida multa.

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição das CDAs, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: “Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA.” (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in “Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1045472/BA, Relator(a) LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 ..DTPB:) (grifei)

Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo nº 0006571-84.2016.4.03.6182 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

Por fim, cumpre pontuar que a questão relacionada à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conheável de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal.

A corroborar, cito o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

[...]”

(AgRg no REsp 1209061/SC, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/03/2012..DTPB:) (grifei)

Nesse cenário, cabível a extinção de ofício da execução fiscal, ficando prejudicado o agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública.

Ante o exposto, **JULGO DE OFÍCIO EXTINTA** a execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **PREJUDICADO** o agravo de instrumento, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO. CRECI/SP. ANUIDADES. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO EXTINTA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Julgamento: 23/08/2011, Publicação: DJe-171 DIVULG 05/09/2011).
3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/1982, que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/1998 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu artigo 58, § 4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/1978 (regulamentadora da profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDAs que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (artigo 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (artigo 35).

6. Assim, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDAs o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.530/1978, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980.

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Contudo, na hipótese, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978, sem fazer qualquer menção à Lei nº 12.514/2011. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, devendo ser reconhecida a nulidade destes.

8. A resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, exigindo o artigo 2º, II que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa, sendo nula a sua cobrança.

9. Execução fiscal extinta de ofício, prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU DE OFÍCIO EXTINTA a execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, e PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005826-85.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INJECTPOLI INJECAO TECNICA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005826-85.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INJECTPOLI INJECAO TECNICA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

9. Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos moldes fixados na r. sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

10. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta não providas.

A União, preliminarmente, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706. No mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005826-85.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INJECTPOLI INJECAO TECNICADO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Cumpra esclarecer que, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, conforme constou no acórdão, “esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que “publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)”.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, “caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, conforme constou no acórdão, “esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que “publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)”.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002519-07.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS NOVAIS

Advogado do(a) APELADO: LOVETE MENEZES CRUDO - SP265191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002519-07.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS NOVAIS

Advogado do(a) APELADO: LOVETE MENEZES CRUDO - SP265191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com vista ao afastamento da incidência de imposto de renda sobre a indenização recebida por contribuinte detentor de estabilidade provisória no emprego em razão de ser membro da CIPA.

O contribuinte sustenta que, em razão de sua dispensa imotivada no período em que detinha estabilidade, faria jus ao recebimento de uma indenização no valor de R\$ 375.623,40, sendo certo que, sobre tal importância, sua ex-empregadora pretendia proceder à retenção de imposto de renda na fonte no importe de R\$ 78.807,69.

Postula a concessão de medida liminar com o objetivo de obstar a referida retenção na fonte, bem como a segurança definitiva para afastar a incidência do imposto de renda sobre tal importância.

O *mandamus* foi impetrado em 14/04/16 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 78.807,69.

A medida liminar foi deferida.

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança, deferindo ao contribuinte o direito de receber a indenização por quebra de estabilidade sem a retenção de imposto de renda na fonte e submetendo a sentença ao reexame necessário.

Apelação da União sustentando, em preliminar, a ausência de documento indispensável à propositura da ação, uma vez que o contribuinte especificou uma quantia, R\$ 78.807,69, sem colacionar os documentos hábeis a comprovar tal alegação, e, no mérito, a prevalência da tributação, na medida em que se trata de verba paga por mera liberalidade do empregador. Postula a reforma da sentença.

O contribuinte apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002519-07.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS NOVAIS
Advogado do(a) APELADO: LOVETE MENEZES CRUDO - SP265191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com vista ao afastamento da incidência de imposto de renda sobre a indenização recebida por contribuinte detentor de estabilidade provisória no emprego em razão de ser membro de comissão interna de prevenção de acidentes.

Antes de tudo, releva salientar que, em se tratando de impetração preventiva, a documentação carreada aos autos é suficiente para demonstrar o justo receio do contribuinte quanto à retenção de tributo em vias de ser implementada pelo seu ex-empregador.

Por outro lado, tendo o MM. Juiz "a quo" afastado a incidência sobre a verba recebida sob a rubrica "Indenização Estabilidade Prov Cipa" (item 95.10 do TRCT), deixa de ter relevância o valor do tributo indicado pelo contribuinte.

Superada essa controvérsia, passo ao exame das questões de mérito suscitadas no feito.

Impende considerar que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

A Lei nº 7.713/88 assim dispõe:

Art. 6.º Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V – a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

(...)

No caso, o tributo questionado decorre de possível incidência sobre valores que o contribuinte receberia a título de indenização pela rescisão do seu contrato laboral no período de sua estabilidade provisória, havendo comprovação de que a ex-empregadora pretendia proceder à retenção do imposto de renda na fonte, como se denota do termo de rescisão do contrato de trabalho anexado aos autos (Id 89629603 – páginas 16 e 17).

Assim, se a referida vantagem recebida tem por objetivo indenizar o contribuinte pela perda sofrida no período em que detinha estabilidade no emprego, resta evidenciado que se trata de incidência indevida do imposto de renda, impondo-se o seu afastamento.

Nesse sentido, aliás, os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda referente a verba rescisória a título de "(i) indenização pro férias não gozadas e (ii) indenização pelo período estabilitário a que faz jus".

2. O pagamento da verba decorrente da estabilidade de membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidente do Trabalho - CIPA foi concedida em razão do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, não decorrendo de mera liberalidade do empregador, mas de imposição legal.

3. Precedentes desta Corte reiteram entendimento no sentido de que a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88 e no art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/99.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.456.819, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/08/14)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DE ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção do STJ é no sentido de que não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos arts. 6º, V, da Lei 7.713/1988 e 39, XX do Decreto 3.000/1999.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.716.467, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/05/18)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DE ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção do STJ é no sentido de que não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos arts. 6º, V, da Lei 7.713/1988 e 39, XX do Decreto 3.000/1999.

2. Recurso Especial não provido.

(AgRg no REsp 1.223.747, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/11)

Também nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO ELEITO DA CIPA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A estabilidade provisória consiste em vantagem jurídica deferida ao empregado e tem como escopo a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa por um determinado período.

2. A rescisão do contrato de trabalho na fluência do período estabilitário com pagamento de valores como compensação configura o caráter indenizatório, não se compreendendo tal verba às hipóteses de tributação descritas no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. O empregado eleito como representante dos empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, nos termos do art. 165 da CLT tem assegurada a estabilidade no emprego.

4. Comprovado que as indenizações recebidas decorreram de obrigação constante em lei e não de liberalidade do empregador são, portanto, verbas isentas do imposto de renda, nos termos do art. 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99 e do disposto no artigo 6º, V, da lei 7.713/88. Precedentes do E. STJ.

5. Não prospera a alegada violação ao art. 111 do CTN, porquanto não houve interpretação extensiva da lei isentiva, seja para ampliar, seja para restringir os beneficiados.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Ap ReeNec 0005964-81.2016.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJe 27/09/17)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Em decisão paradigma o STJ assentou o entendimento de que as verbas rescisórias trabalhistas somente teriam natureza indenizatória se decorrentes de exigência instituída em fonte normativa prévia, incluindo nesse caso os acordos e convenções coletivos e os planos de demissão voluntária.

2. Logo, em sendo as verbas em tela recebidas por força da estabilidade instituída pelo art. 165 da CLT quanto aos membros da CIPA eleitos pelos empregados, é forçoso reconhecer sua natureza indenizatória e, por conseguinte, a sua não configuração como fato gerador do imposto de renda.

3. Agravo interno improvido.

(ApReeNec 5022010-34.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, 6ª Turma, DJe 06/02/20)

JUIZO DE REATRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - VERBA RESCISÓRIA - INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE-CIPA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A verba rescisória denominada "estabilidade-CIPA" possui caráter indenizatório e é devida em razão da quebra da estabilidade do emprego e não em razão do pagamento por mera liberalidade da empregadora.

2. Ela está isenta da incidência do imposto de renda por imposição de norma jurídica, estando abrigada pela norma de isenção do inciso XX, do artigo 39 do RIR/99 e, portanto, seu valor não está sujeito à incidência do imposto. Precedentes desta Corte e do E. STJ.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

(ApReeNec 0001490-85.2003.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJe 28/10/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – IRPF. VERBAS RESCISÓRIAS. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO.

1. A verba rescisória destinada ao pagamento de indenização por quebra da estabilidade provisória de membro da CIPA não se sujeita à incidência do imposto de renda. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031071-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSVIP - TRANSPORTE DE VALORES E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031071-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSVIP - TRANSPORTE DE VALORES E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao terço constitucional de férias vencidas/indenizadas, pois este já se encontra excluído expressamente da base de cálculo da contribuição, conforme se verifica pelo disposto no artigo 28, § 9º, “d”, da Lei nº 8212/91 e, assim inexistente o interesse de agir da impetrante e concedeu a segurança em relação a não incidência das contribuições para o SEST/SENAT, INCRA, Salário-Educação, SEBRAE, GILRAT(SAT)/FAP sobre as seguintes verbas: a) quinze primeiros dias de afastamento do empregado, anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente; b) terço constitucional de férias gozadas; c) aviso prévio indenizado.

A sentença também reconheceu o direito à respectiva compensação/restituição das quantias indevidamente recolhidas, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, estabelecendo juros e correção monetária pela taxa SELIC e aplicação do art. 170-A do CTN. Também considerou que o procedimento de compensação/restituição deve obedecer aos requisitos pela legislação vigente, cuja fiscalização compete à autoridade fazendária na via administrativa, assim como averiguar a liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis, fazendo o encontro de contas efetuado pelo contribuinte. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário. (Id nº 89935511).

Alega a apelante que o adicional de 1/3 de férias integra o salário de contribuição, nos termos da legislação de regência, pois somente sobre o abono de férias não incide a contribuição previdenciária, sendo que a verba remuneratória atinente ao pagamento do adicional de 1/3 de férias não está elencada nas exceções previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Também alega que o adicional de 1/3 de férias ostenta natureza salarial, inserindo-se no campo de incidência da contribuição previdenciária, conforme instituído pelo inciso I do art. 22 da Lei 8.212, cujo fundamento de validade se extrai da norma constitucional inserta na letra “a” do inciso I, do art. 195 da CF.

Outrossim discorre que o pagamento dos primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença se enquadra no conceito de salário, e conseqüentemente caracteriza-se como elemento integrante do salário-de-contribuição e está em consonância com a previsão do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. No mais, salienta que não se pode concluir pela pacificação da jurisprudência em virtude do julgamento pelo STJ do REsp nº 1.230.957/RS, visto que o tema poderá ser objeto de reapreciação em virtude da definição do alcance do artigo 195, I, da Constituição Federal, realizada pelo STF por ocasião do julgamento do RE nº 565.160 (tema nº 20).

Por fim requer que a compensação seja expressamente restringida às contribuições da mesma espécie, a teor do disposto do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 (Id nº 89935521).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 89935530).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Id nº 107408651).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031071-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSVIP - TRANSPORTE DE VALORES E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que declare a inexigibilidade das contribuições para o SEST/SENAT, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, GILRAT(SAT)/FAT sobre a base de cálculo consistente no pagamento de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e 15 dias de afastamento dos empregados em caso de doença ou acidente. O impetrante/apelado pleiteou também o reconhecimento do direito de realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, com correção pela SELIC a partir do recolhimento.

Observo inicialmente que o mesmo raciocínio usado na análise da incidência das verbas em debate no cálculo das contribuições previdenciárias deve ser utilizado nas hipóteses das contribuições destinadas a entidades terceiras. Isto porque, em ambas as situações, a base de cálculo é a mesma (folha de salários). Neste sentido:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

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

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1750945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

Sendo assim, impende deixar assente que a matéria foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que restou assentado por aquela Corte Superior que as verbas em discussão nestes autos (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente) não possuem natureza salarial/remuneratória, mas sim índole indenizatória/compensatória. Por conseguinte, revela-se indevida a incidência de contribuições sobre os valores pagos a título destas rubricas. Segue a ementa do julgado em apreço:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

[...]

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

[...]

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador; nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

[...]

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.”

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Das teses repetitivas firmadas por ocasião deste julgamento paradigmático, interessa à hipótese dos autos o quanto estatuído nas Teses nºs. 478, 479 e 738, a seguir transcritas:

“Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”. (Tese Repetitiva nº 478)

“A importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa)”. (Tese Repetitiva nº 479)

“Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”. (Tese Repetitiva nº 738)

Assim, firmado o entendimento por meio de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, cumpre aos juízes e demais tribunais seguirem a orientação emanada da Corte Superior, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;”

Em atenção à irresignação apresentada no apelo, observo que no precedente nele mencionado (RE nº 565.160) não foi apreciada especificamente a questão atinente à natureza jurídica (se remuneratória/salarial ou indenizatória) das verbas em discussão nestes autos, tendo em vista que o tema é de índole infraconstitucional. Desta forma, há que prevalecer o quanto decidido pelo STJ no julgado paradigmático acima transcrito (REsp nº 1.230.957/RS), bem como as respectivas teses repetitivas nele firmadas. A propósito do tema, destaco recente julgado deste Tribunal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA APRECIACÃO DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE, AS FÉRIAS GOZADAS, O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS HORAS EXTRAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO. TESE ESPOSADA PELO RE 565.160/SC COMPATÍVEL COM O ENTENDIMENTO DO STJ NO RESP 1.230.957. NÃO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO QUANTO AOS DEMAIS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS APONTADOS.

1. O v. acórdão não analisou a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas relativas ao terço constitucional de férias, aos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio doença/acidente, férias gozadas, salário-maternidade e horas-extras.

2. *Cumpra a análise dos referidos tópicos, que passam a integrar o v. acórdão embargado.*

3. *O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, salário paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

4. *É inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.*

5. *Natureza salarial da remuneração das férias gozadas, nos termos do art. 148 da CLT. Incidência de contribuição previdenciária.*

6. *O adicional de hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88. Precedentes do STJ.*

7. *No mais, os declaratórios não merecem guarida, pois o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias), restando consignado que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.*

8. *Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.*

9. *Os demais argumentos aduzidos não têm o condão de modificar; nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).*

10. *Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.*

11. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2054268 - 0002788-10.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Outrossim, merece acolhimento a apelação para considerar que a compensação deverá ser realizada somente entre contribuições da mesma espécie, nos termos do disposto no art. 26, § único, da Lei 11.457/07.

No mais tendo em vista a remessa oficial, cumpre deixar assente que o mandado de segurança consubstancia via processual adequada para o reconhecimento do direito à compensação, nos termos da Súmula nº 213 do STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"). E, com efeito, a sentença apenas reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, (art. 170-A do Código Tributário Nacional), observada a prescrição quinquenal (RE nº 566.621/RS) e mediante aplicação da taxa Selic, o que se mostra em perfeita harmonia com o pacífico entendimento jurisprudencial.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e dou provimento parcial à apelação, nos termos supramencionados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEST/SENAT. INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEBRAE. GILRAT(SAT)/FAT. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (RESP Nº 1.230.357/RS). COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A SER REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

1. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM O OBJETIVO DE OBTER PROVIMENTO JUDICIAL QUE DECLARE A INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SEST/SENAT, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, GILRAT(SAT)/FAT SOBRE A BASE DE CÁLCULO CONSISTENTE NO PAGAMENTO DE 1/3 DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 DIAS DE AFASTAMENTO DOS EMPREGADOS EM CASO DE DOENÇA OU ACIDENTE.

2. O MESMO RACIOCÍNIO USADO NA ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DAS VERBAS EM DEBATE NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVE SER UTILIZADO NAS HIPÓTESES DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS. ISTO PORQUE, EM AMBAS AS SITUAÇÕES, A BASE DE CÁLCULO É A MESMA (FOLHA DE SALÁRIOS).

3. A MATÉRIA FOI OBJETO DE APRECIÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGADO ALÇADO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, OCASIÃO EM QUE RESTOU ASSENTADO POR AQUELA CORTE SUPERIOR QUE AS VERBAS EM DISCUSSÃO NESTES AUTOS (TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE) NÃO POSSUEM NATUREZA SALARIAL/REMUNERATÓRIA, MAS SIM ÍNDOLE INDENIZATÓRIA/COMPENSATÓRIA. POR CONSEQUENTE, REVELA-SE INDEVIDA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DESTAS RUBRICAS. RESP Nº 1230357/RS. TESES REPETITIVAS 478, 479 E 738.

4. FIRMADO O ENTENDIMENTO POR MEIO DE JULGADO PROFERIDO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, CUMPRE AOS JUÍZES E DEMAIS TRIBUNAIS SEGUIREM A ORIENTAÇÃO EMANADA DA CORTE SUPERIOR, MÁXIME DIANTE DA DISPOSIÇÃO TRAZIDA PELO ARTIGO 927, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

5. NO JULGAMENTO DO RE Nº 565.160 NÃO FOI APRECIADA ESPECIFICAMENTE A QUESTÃO ATINENTE À NATUREZA JURÍDICA (SE REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA) DAS VERBAS EM DISCUSSÃO NESTES AUTOS, TENDO EM VISTA QUE O TEMA É DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. DESTA FORMA, HÁ QUE PREVALECER O QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGADO PARADIGMÁTICO ACIMA TRANSCRITO (RESP Nº 1.230.957/RS), BEM COMO AS RESPECTIVAS TESES REPETITIVAS NELE FIRMADAS. PRECEDENTE DO TRF3.

6. A COMPENSAÇÃO DEVERÁ SER REALIZADA SOMENTE ENTRE CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/2007.

7. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e deu provimento parcial à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015632-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: SIDNEI MARIANO DIAMANTINO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015632-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SIDNEI MARIANO DIAMANTINO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança “para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu recurso administrativo, especialmente no que se refere ao cumprimento da diligência a cargo da Autoridade Impetrada, por ordem do órgão recursal administrativo, o que deverá ser realizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da presente sentença, sob pena de responsabilidade pelo descumprimento da ordem judicial.

Sem recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015632-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SIDNEI MARIANO DIAMANTINO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o impetrante, ora recorrido, seja determinado à Autoridade Impetrada dar o devido cumprimento à diligência determinada pela 7ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Narrou, em síntese, ter requerido sua aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de pessoa com deficiência, em **13/01/2016** (NB 42/175.237.144-2), o qual fora indeferido, diante do que, apresentou recurso na esfera administrativa, protocolizado em **17/03/2017**, sendo que mais de um ano depois, em **29/05/2018**, a 7ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, determinou a realização de diligências relacionadas com o PPP apresentado (Id. 11098057).

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão ao direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. /8/2010).

3. (...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que o Pedido em comento foi deflagrado em **17 de março de 2017** (Id 11098059), sem que, **24 de setembro de 2018**, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que o recorrido logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Autarquia na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de benefício previdenciário em comento foram deflagrados em 17.03.2017, sem que, até 24 de setembro de 2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.
4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.
5. Extrai-se que o recorrido/impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Autarquia na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expendido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030838-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
AGRAVANTE: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030838-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
AGRAVANTE: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA – ME e outro**, inconformados com a decisão dos autos de mandado de segurança de nº 5020920-54.2019.4.03.6100, impetrado contra ato do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, em trâmite perante o Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferida medida em liminar para sustação de ato de protesto de certidão de dívida ativa.

Sustenta a agravante em síntese que a determinação do protesto da Certidão de Dívida Ativa não poderia ter ocorrido, pois o crédito nela inscrita não apresentaria os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, necessários para que se fizesse uso de tal expediente administrativo. Aduz, ainda, a Lei nº 13.874/2019, chamada lei da liberdade econômica, tomou o instrumento do protesto de CDA ilegal, pois se trata de meio político coercitivo para pagamento do crédito tributário devido.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnado pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030838-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
AGRAVANTE: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Advogados do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O agravo não merece acolhimento.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.492/97 foi acrescentado pela Lei n 12.767/2012 para incluir as certidões de dívida ativa dentre os títulos sujeitos a protesto.

Tal dispositivo legal foi objeto da ADI n. 5135, que teve seu pedido julgado improcedente, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento, firmou sua jurisprudência no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COMA DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger; sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)

Por fim, consigne-se entendimento da Terceira Turma dessa Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECISÃO DO CARF. HIPÓTESE DIVERSA DOS AUTOS. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE.

1. O caso analisado pelo CARF não se identifica, a princípio, com a hipótese em apreço. In casu, não há qualquer evidência de que os valores movimentados nas contas correntes dos agravantes tenham ligação com a atividade comercial exercida pela pessoa jurídica "Imobiliária Kiyokawa". Aliás, como bem destacado pelo Juízo a quo, o entendimento do CARF sequer foi aplicado a uma pessoa jurídica estabelecida, mas sim a uma empresa "de fato", "ou seja, em situação de exercício de uma atividade de forma habitual, mas sem a devida formalização da pessoa jurídica respectiva", o que difere do fato de que os agravantes tenham eventualmente movimentado recursos provenientes de pessoa jurídica da qual são sócios, por exemplo.
2. As decisões do CARF não são vinculantes, de modo que o só fato de existir julgamento favorável ao contribuinte em caso semelhante, não enseja a aplicação do entendimento à hipótese.
3. Quanto ao protesto da CDA, o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.
4. Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada em 09.11.2016, oportunidade em que o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Relator julgou improcedente o pedido formulado, fixando a tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".
5. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, conforme Resp 1.126.515.

6. Nesse prisma, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal. Parece condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.

7. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal. A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido.

8. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592889 - 0022693-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 295 E SEQUINTE, CPC - PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO COMPROVADA - PROTESTO - CDA - POSSIBILIDADE - ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.492/92 - RECURSO REPETITIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

2. O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

3. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

4. Nos precedentes do STJ, entendia-se que faltava interesse ao ente público em levar a Certidão de Dívida Ativa a protesto, visto que a CDA é título que goza de certeza e liquidez, servindo de prova pré-constituída dispensando outros meios de prova que demonstrassem a impuntualidade e o inadimplemento do contribuinte.

5. Ocorre que o parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

6. Houve a reforma desse entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA.

7. O protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA), trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

8. A parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto, logo não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, sendo certo que, nesta sede de cognição, não restou demonstrada a ilegitimidade do título.

9. Inexiste a comprovação da probabilidade do direito alegado.

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593295 - 0023066-28.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Nesse contexto, verifica-se que a pretensão recursal não encontra respaldo na lei que rege o tema nem na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ademais, a nova Lei nº 13.874/2019, ao regulamentar o regime de liberdade econômica não trouxe qualquer proibição do uso dos meios legais pela Administração Pública para obter a satisfação do seu crédito, que consiste em obrigação legal.

No que tange à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito, relativo à multa por descumprimento de obrigação prevista no art. 44 da Lei 9430/96, em que pese a existência de precedentes que entenderam ser abusivo o percentual de 150% para a sanção, deve-se atentar para o fato de não haver julgamento em controle concentrado de constitucionalidade e dos recursos afetados para julgamento nos termos dos recursos repetitivos.

Assim sendo, não é possível dizer que o crédito regularmente inscrito em dívida ativa, de acordo com a legislação vigente, não apresente liquidez, certeza e exigibilidade, haja vista que é um princípio do Direito que as normas jurídicas presumem-se válidas e eficazes, fato que por si só impede que se reconheça a certeza e a liquidez do direito, para que seja amparado por mandado de segurança, logo, impedindo, igualmente, a concessão de medida em liminar do *mandamus*.

Por fim, ressalto que a matéria atinente à multa cobrada por força do art. 44 da Lei nº 9.430/96 é igualmente discutida na ação anulatória do crédito tributário, de modo que há, nesse ponto, litispendência entre a demanda anulatória e o mandado de segurança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.492/97 foi acrescentado pela Lei n 12.767/2012 para incluir as certidões de dívida ativa dentre os títulos sujeitos a protesto.
2. Tal dispositivo legal foi objeto da ADI n. 5135, que teve seu pedido julgado improcedente, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.
3. O Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento para permitir o protesto de CDA. No mesmo sentido a jurisprudência da Terceira Turma dessa Corte Regional. Nesse contexto, verifica-se que a pretensão recursal não encontra respaldo na lei que rege o tema nem na jurisprudência dos Tribunais Superiores
4. No que tange à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito, relativo à multa por descumprimento de obrigação prevista no art. 44 da Lei 9430/96, em que pese a existência de precedentes que entenderam ser abusivo o percentual de 150% para a sanção, deve-se atentar para o fato de não haver julgamento em controle concentrado de constitucionalidade e dos recursos afetados para julgamento nos termos dos recursos repetitivos, de modo que, em respeito ao princípio de presunção de validade das normas jurídicas não se pode dizer que a CDA apresente irregularidade. Ademais, este mesmo fato impede que se reconheça a certeza e liquidez do direito alegado no mandado de segurança.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012230-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: BRASILATA S A EMBALAGENS METALICAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012230-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: BRASILATA S A EMBALAGENS METALICAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa necessária de sentença que confirmou a liminar deferida para “determinar à autoridade impetrada a análise das Manifestações de Inconformidade apresentadas nos processos administrativos nºs 10880.662085/2012-51, 10880.919934/2014-16 e 10880.935596/2014-60, no prazo de 30 dias.”

A apelada/impetrante alegou ter ingressado com os pedidos de ressarcimento de créditos oriundos do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários – REINTEGRA em 15/02/2013, 16/07/2014 e 13/10/2014, os quais estariam sem a devida análise pela autoridade impetrada até a data de impetração do mandamus.

O pedido liminar foi deferido e a sentença concedida a segurança.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal opina pelo “regular prosseguimento” do feito (ID 123349914)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012230-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: BRASILATA S A EMBALAGENS METALICAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
PARTE RÉ: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora recorrida, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar definitivamente os processos administrativos n. 10880.662085/2012-51; 10880.919934/2014-16 e 10880.935596/2014-60, “decorrentes de pedidos de ressarcimento de créditos oriundos do Regimes Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras, haja vista a omissão da Autoridade Coatora no julgamento desses processos há mais de 360 dias.

Sustenta, em síntese, que, até a data da impetração do mandamus, os processos administrativos permanecem sem conclusão “há mais de quatro anos.”

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. *A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal).* 3. *A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna.* 4. *As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança.* 5. *O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07.* 6. *Remessa oficial não provida.*

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. *A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.* 3. *Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados.* 4. *Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença.* 5. *Remessa oficial desprovida.*

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. *O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões.* 2. *Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos.* 3. *Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. *Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).* 2. *Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.* 3. *Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.* 4. *Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.* 5. *Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.*

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. **A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo.** 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. **Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora.** Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 8/2010).

3. (...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento (REINTEGRA) em comento foram deflagrados nos anos de 2013 e 2014, sem que, até 2017, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que a recorrida logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

TRIBUTARIO/ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO/REEMBOLSO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados nos anos 2013 e 2014, sem que até 2017 tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.
4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.
5. Extrai-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expandido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007805-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: ALTA METAIS COMERCIO DE SUCATAS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BARRETTA GUIMARAES AMADELLI - SP243218-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007805-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ALTA METAIS COMERCIO DE SUCATAS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BARRETTA GUIMARAES AMADELLI - SP243218-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança para “para determinar que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da ciência desta decisão, a autoridade impetrada proceda à análise do pedido de retificação nº 37306.021588/2018-48 (referente ao pedido de alteração da espécie 91 para 31 do benefício NB 623.092.990-6), desde que NÃO haja óbice imputado tão somente ao próprio impetrante para a conclusão do processo administrativo.”

Semrecursos voluntários.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença, com o não provimento da remessa oficial (ID 120786405)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007805-40.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ALTA METAIS COMERCIO DE SUCATAS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BARRETTA GUIMARAES AMADELLI - SP243218-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora recorrida, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar definitivamente o pedido de retificação de Espécie de Benefício concedido a funcionária da Impetrante.

Sustenta, em síntese, que, “*ingressou com pedido de retificação de Espécie de Benefício conforme Protocolo n.º 37306.021588/2018-48 da agenda da Previdência Social de Guarulhos/SP em 01/11/2018 e até a presente data, a Autoridade Coatora não proferiu qualquer decisão, obtendo a Impetrante informações que os pedidos analisados atualmente referem-se a protocolos realizados no ano de 2013, ou seja, há 5(cinco) anos, o que é inadmissível*”

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer; inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. /8/2010).

3. (...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que o Pedido de Retificação de Benefício Previdenciário em comento foi deflagrado em 2013, sem que, até dezembro de 2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que a recorrida logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Autarquia na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.

2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.

3. No caso dos autos, depreende-se que o Pedido de Retificação de Benefício em comento foi deflagrado em 2013, sem que, até dezembro de 2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

5. Extraí-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Autarquia na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expendido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.

6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000988-78.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SILVANA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIDIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO - SP350147-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000988-78.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SILVANA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LIDIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO - SP350147-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Silvana Costa** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Mogi das Cruzes/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi indeferida (ID 100452809).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova a análise do procedimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da impetrante, no prazo de 15 dias, contados da ciência da sentença, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, reiniciando o curso a partir de seu atendimento (ID 100452820).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Alice Kanaan, opinou pela manutenção da sentença (ID 122790897).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000988-78.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição da impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 01.11.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (13.03.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, somente analisou o pedido após a prolação da sentença (ID 100453332), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Ar. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024986-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: WILSON MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO SIMOES VILLA FILHO - SP105815
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024986-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILSON MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO SIMOES VILLA FILHO - SP105815
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON MARQUES contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora do imóvel residencial matriculado sob n. 11.943 no Cartório de Registro de Imóveis de Guaíra/SP.

Alega o agravante que referido imóvel trata-se de bem de família e está protegido pela Lei n. 8.009/1990, sendo impenhorável. Afirma que reside no imóvel com sua família e é o único de sua propriedade. Argumenta que a conta de água e esgoto em seu nome e a conta de energia elétrica em nome de sua companheira, bem como a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, comprovam que o imóvel referido destina-se à residência da família. Requer o provimento do recurso para que seja desconstituída a penhora em questão.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024986-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILSON MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO SIMOES VILLA FILHO - SP105815
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Assim, a Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele resida, tendo-se firmado a jurisprudência no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor.

No caso presente, contudo, de plano se observa que a questão arguida pelo recorrente não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, a decisão apenas determinou a penhora do imóvel pertencente ao executado, sem tratar de eventual impedimento à constrição, que poderá ser levada pelo interessado aos autos de origem.

Oportuno destacar parte da fundamentação do *decisum* (ID 90794177):

“Vistos,

Defiro a penhora de 100% do Imóvel: um imóvel residencial, Rua 32, nr 135, bairro Nossa Senhora Aparecida, CEP 14790-000, Guaira, matrícula 11943 (fls. 66), em nome de WILSON MARQUES.

Fica nomeado o atual proprietário do bem (WILSON MARQUES) como depositário, independentemente de outra formalidade.

Servirá a presente decisão, assinada digitalmente, como termo de constrição.

(...)”

Nesse contexto, verifica-se que a controvérsia atinente à qualidade de bem de família, a merecer o imóvel constrito proteção da Lei 8.009/1990, não foi objeto da decisão recorrida e sequer foi suscitada pelo executado (ora agravante) ao Juízo da causa, de modo que o seu exame neste recurso implicaria evidente supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORADO. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/1990. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NO JUÍZO *A QUO*. EXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A controvérsia atinente à qualidade de bem de família, a merecer o imóvel constricto proteção da Lei 8.009/1990, não foi objeto da decisão recorrida e sequer foi suscitada pelo executado (ora agravante) ao Juízo da causa, de modo que o seu exame neste recurso implicaria evidente supressão de instância.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000297-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISSEL- INDUSTRIA ELETRONICA DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO RODRIGO SANTANA GOMES - SP195212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002132-29.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002132-29.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Casale Equipamentos Ltda em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para o fim de que seja declarada a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE, sendo que embora tenha sido recepcionada pela CF/88, foi revogada pela EC nº 33/01, por ser sua base econômica incompatível com o novo rol exaustivo de bases impositivas admitidas no art. 149, § 2º, III, da CF. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 (Id nº 107941769).

A apelante alega que a contribuição ao SEBRAE embora tenha sido recepcionada pela CF/88, foi revogada pela EC nº 33/01, por ser sua base econômica incompatível com o novo rol exaustivo de bases impositivas admitidas no art. 149, § 2º, III, da CF.

Afirma que o julgamento do RE nº 559.937/RS reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS Importação, levado a cabo pela Lei nº 10.865/2004, sob o entendimento de que o legislador havia englobado grandezas estranhas ao valor aduaneiro e, conseqüentemente fora do rol disposto no art. 149 da CF deve ser aplicado também ao caso da contribuição ao SEBRAE.

Assim requer seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE e seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a maior nos 5 anos que antecederam a distribuição da ação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal. (Id nº 107941776).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 107941832).

O Ministério Público deixa de ofertar parecer sobre o mérito da demanda e opina pelo prosseguimento do feito (Id nº 124591035).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002132-29.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CASALE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que, embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Outrossima tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 (“é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições”) não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o entendimento consignado julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto. Neste sentido, destaco trecho de Decisão Monocrática proferida pelo E. Ministro Og Fernandes:

“É verdade que a ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 559.937, assentou que o § 2º, III, do art. 149 “fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos”. No entanto, naquele julgamento, estavam em análise os limites do conceito de valor aduaneiro. Em momento algum o STF assentou que as contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição teriam sido por ela revogadas.” (RE nº 1.746.122; DJe em 27/06/2018).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae, inclusive em julgados proferidos após o advento da EC nº 33/2001. Neste sentido:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido.” (sem grifos no original)

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

“Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.” (sem grifos no original)

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (sem grifos no original)

(AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também tem manifestado entendimento no sentido de que a contribuição em apreço é exigível:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

No mais, observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol meramente exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve "tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a"". Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido tem-se posicionado esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por fim, assevero que, diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A". ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. EMBORA A QUESTÃO ATINENTE À EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES COMBATIDAS NESTES AUTOS A PARTIR DA EDIÇÃO DA EC Nº 33/2001 ESTEJA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF, EM JULGADOS ALÇADOS À ÉGIDE DA REPERCUSSÃO GERAL (TEMAS 325 E 495), CUMPRE CONSIGNAR QUE NÃO HOUE DETERMINAÇÃO DOS EMINENTES RELATORES QUE, COM FULCRO NO ARTIGO 1.035, § 5º, DO CPC, DETERMINASSE A SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS PENDENTES DE APRECIÇÃO NOS DEMAIS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DO PAÍS.

2. A TESE FIRMADA PELO STF NO RE Nº 559.937 (“É INCONSTITUCIONAL A PARTE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/2004 QUE ACRESCE À BASE DE CÁLCULO DA DENOMINADA PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO O VALOR DO ICMS INCIDENTE NO DESEMBARÇO ADUANEIRO E O VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES”) NÃO GUARDA RELAÇÃO DE IDENTIDADE COM A DISCUSSÃO TRAVADA NESTES AUTOS.

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, INCLUSIVE EM JULGADOS PROFERIDOS APÓS O ADVENTO DA EC Nº 33/2001 (PRECEDENTES).

4. O CERNE DA CONTROVÉRSIA TEM SIDO OBJETO DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL, QUE REITERADAMENTE ATESTA A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES IMPUGNADAS NESTES AUTOS, INCLUSIVE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001.

5. NENHUMA MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE PAIRA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO DESTAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO TRF3.

6. DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL, RESTA PREJUDICADA A PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS NO QUINQUÊNIO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO.

7. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024385-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MALIBU FOOD SERVICE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024385-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MALIBU FOOD SERVICE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5005155-71.2018.4.03.6102, ajuizada em face de MALIBU FOOD SERVICE LTDA - EPP e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em síntese, que o IRDR nº. 4.03.1.000001 “instaurado neste r. TRF determinou a suspensão geral dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região”, razão pela qual a decisão não seria aplicável a todas as execuções fiscais. Aduz ainda que é desnecessária a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para que seja incluído o sócio no polo passivo da execução fiscal, pois a execução fiscal se rege por lei especial (Lei nº 6.830/80), aplicando-se o Código de Processo Civil apenas de forma subsidiária.

A parte agravada não foi intimada por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024385-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MALIBU FOOD SERVICE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que entendeu pela impossibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal diante da existência de incidente de resolução de demandas repetitivas nesse Tribunal, para definição acerca da necessidade de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para que seja operado o redirecionamento.

Após consulta ao sistema de processamento eletrônico da primeira instância, verificou-se que o MM. Magistrado, reconsiderando a decisão agravada, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal:

“Vistos.

Reconsidero em parte a decisão id 20129688 quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Desse modo, intime-se a exequente para apresentar a ficha cadastral da empresa devidamente atualizada.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.” (ID 29152999 – execução fiscal nº 5005155-71.2018.4.03.6102)

Como pedido no recurso a União apresentou:

“Seja reformada a decisão agravada, determinando-se a desnecessidade de instauração de IDPJ na execução fiscal para se analisar o pedido de redirecionamento do feito contra a figura de terceiros corresponsáveis.” (ID 90534431 do agravo de instrumento).

Assim sendo, e considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto como o intuito de ver declarada a desnecessidade de IDPJ para o redirecionamento, e que a questão foi analisada pelo Juízo *a quo*, inclusive com a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, entendo que houve perda superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO AGRAVADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que entendeu pela impossibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal diante da existência de incidente de resolução de demandas repetitivas nesse Tribunal, para definição acerca da necessidade de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para que seja operado o redirecionamento.

2. Consulta ao sistema de processamento eletrônico da primeira instância, verificou-se que o MM. Magistrado, reconsiderando a decisão agravada, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, o que acarretou a perda do objeto do recurso, e, conseqüentemente, a perda superveniente do interesse recursal.

2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002097-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: ITAVEMA FRANCE VEICULOS LIMITADA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ADATI - SP295737-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002097-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ITAVEMA FRANCE VEICULOS LIMITADA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ADATI - SP295737-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança para “confirmar a decisão que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise dos processos administrativos de repetição tributária, indicados na exordial, apresentados há mais de 360 dias, no prazo de 30 (trinta) dias.”

Sem recursos voluntários.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002097-32.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ITAVEMA FRANCE VEICULOS LIMITADA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ADATI - SP295737-A
PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora recorrida, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar definitivamente “diversos Pedidos Eletrônicos de Restituição (PER) no sítio eletrônico de atendimento ao contribuinte da Receita Federal do Brasil denominado E-CAC, protocolizados entre 24/01/2018 e 25/01/2018.

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSIONAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. **Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos.** 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. **Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSIONAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. **A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo.** 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. **Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora.** Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. /8/2010).

3. (...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de restituição (PER) foram protocolizados entre 24/01/2018 e 25/01/2018, sem que, até fevereiro de 2019, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que o recorrido logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Pública na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.

2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.

3. No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados em **janeiro de 2018**, sem que, até fevereiro de 2019, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

5. Extraí-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Pública na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expandido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.

6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002140-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ

HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002140-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ

HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações da União e do contribuinte em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 2.500,00, nos termos do artigo 85, § 8º do CPC.

Opostos embargos de declaração pela parte autor, foram rejeitados.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (ID 62010222).

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Com relação ao pleito da compensação, alega que o procedimento deverá observar o disposto no artigo 170-A do CTN, bem como o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.475/2007.

A parte autora, por sua vez, se insurge com relação a fixação dos honorários advocatícios fixados por equidade nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC. Afirma que no caso concreto a fixação dos honorários advocatícios deveria observar o disposto no artigo 85, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC.

As partes apresentam contrarrazões.

A parte autora foi intimada para juntar os documentos que comprovam a sua qualidade de credora, tendo se manifestado no ID 90608219.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002140-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FECVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E FERRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ

HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União na parte em que se insurge em relação aos parâmetros a serem observados em relação à compensação, notadamente em relação aos artigos 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que não sucumbente neste ponto. Confira-se:

“ii. efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic”.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

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

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação:

Em atenção à apelação da União, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$200.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados por equidade no valor de R\$ 2.500,00, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.

Em atenção à apelação da parte autora e em razão do provimento parcial da apelação da União, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), fixo os honorários advocatícios sobre o valor atualizado da causa, no percentual mínimo previsto no § 3º, respeitada a proporção dos incisos I a V, conforme previsto no § 5º, todos do artigo 85, do CPC.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), e DOU PROVIMENTO à apelação do contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Apelação da União que não se conhece na parte em que se insurge em relação aos parâmetros a serem observados em relação à compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que não sucumbente neste ponto.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

9. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), honorários advocatícios fixados sobre o valor atualizado da causa, no percentual mínimo previsto no § 3º, respeitada a proporção dos incisos I a V, conforme previsto no § 5º, todos do artigo 85, do CPC.

10. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU de parte da apelação da União e na parte conhecida DEU PARCIAL PROVIMENTO para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), e DEU PROVIMENTO à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032631-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: KRANYACK EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032631-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: KRANYACK EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KRANYACK EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP** em virtude de decisão proferida nos autos da execução fiscal nº **0057912-52.2016.4.03.6182**, que lhe move a **União**, em que o MM. Magistrado de primeira instância indeferiu o reconhecimento de impenhorabilidade dos bens da pessoa jurídica.

O agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, a fim de levantar a penhora dos bens ao argumento de serem impenhoráveis. Para tanto, alega, em síntese, que os bens indicados são indispensáveis à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, devendo-lhe ser reconhecida a impenhorabilidade prevista no art. 833, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032631-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: KRANYACK EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS:

A controvérsia dos autos se relaciona com a possibilidade de reconhecimento da impenhorabilidade de máquinas e equipamentos de propriedade da pessoa jurídica executada.

Como se sabe, o ônus da prova incumbe àquele que alega possuir o direito (art. 373, CPC). Assim que, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem, no caso, a proteção concedida aos "livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado", prevista no art. 833, inciso V, do Código de Processo Civil, não basta apenas a alegação de que o bem seja essencial à atividade empresarial, mas deve o interessado demonstrar tal fato nos autos do processo.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, como se percebe dos precedentes a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.

3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per se, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.

4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.

(REsp 1.196.142/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/03/2011) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MAQUINÁRIO ÚTIL E NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ 1. Inicialmente, não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa ao art. 620, CPC/1973, pois o referido dispositivo legal não foi analisado pela instância de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Quanto à impenhorabilidade dos bens listados pelo art. 649, V, do CPC/73, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 254 e 258-259, e-STJ): "Muito embora o dispositivo supracitado utilize a expressão 'profissão', a jurisprudência se orienta no sentido de que a impenhorabilidade dos bens listados pelo art. 649, V, do CPC/73 também se aplica às pessoas jurídicas, em se tratando de sociedades empresárias de pequeno porte ou microempresas. Entretanto, existe a necessidade de comprovação de que o bem, objeto da constrição, é essencial ao funcionamento da empresa. (...) No caso dos autos, constata-se que a empresa embargante é uma empresa de grande porte, há 40 (quarenta) anos no mercado nacional, que tem por objeto a fabricação e comercialização de calçados de segurança. Dessa forma, não se aplica, na espécie, o art. 649, V, do CPC/73. Ademais, cabia à Embargante o ônus de demonstrar o enquadramento da empresa e a impossibilidade do desenvolvimento das atividades da empresa sem o bem penhorado, ônus do qual não se desincumbiu, razão pela qual deve subsistir a penhora efetivada".

4. Esclareça-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil às pessoas jurídicas, sociedades empresárias, quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1.381.709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013.

5. Todavia, nos termos da jurisprudência do STJ, as diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que **a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC/1973: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão"**.

6. Nesse caso, não há como alterar o entendimento do Tribunal de origem sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidivisa no caso sob exame.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018) – sem grifos no original

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, RECONSIDERANDO DECISUM DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE ACERCA DA INTEMPESTIVIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

1. A regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação. **Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se na situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Precedentes.**

2. O Tribunal de origem entendeu, com base na análise do conjunto probatório colacionado aos autos, que os insurgentes não se desincumbiram do ônus de comprovar que o caminhão penhorado na presente demanda seria útil ou imprescindível para o desenvolvimento das atividades, razão pela qual posicionamento diverso acerca do que foi firmado na instância ordinária requer o revolvimento de provas, providência inadmissível no âmbito do apelo nobre, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 760.162/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. DEMONSTRAÇÃO DA UTILIDADE DO BEM AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. INSUFICIÊNCIA.

1. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito. (REsp 1196142/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/03/2011) 2. Com efeito, para reconhecer a impenhorabilidade do bem, nos termos do art. 649, V, do Código de Processo Civil, impositivo que fique demonstrada a utilidade específica para a atividade profissional desempenhada pelo executado, o que não ocorreu no caso, onde devidamente certificado por oficial de justiça, ficou demonstrado que o recorrente não estava utilizando o referido bem em suas atividades profissionais.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 508.446/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014) - sem grifos no original

No presente caso, a pessoa jurídica executada explicita que se trata de empresa de pequeno porte, que passa por uma crise financeira e que determinados bens penhorados seriam essenciais para a continuação da empresa, sendo certo que apenas a constrição, por meio da penhora, já importaria em ameaça de dano de difícil ou incerta reparação, ameaçando a sua existência, devendo ser revogada a decisão que manteve a penhora dos bens.

Ocorre que, a parte agravante lança genericamente o argumento de que os bens se relacionam com a atividade empresarial por ela desenvolvida, mas não comprova tal relação. Em verdade, a recorrente sequer esclarece em sua petição recursal qual a atividade é desenvolvida pela empresa.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, verifica-se que a agravante informa como atividade principal a "compra e venda de imóveis próprios". Igualmente, a última atualização cadastral no registro da Junta Comercial de São Paulo consta a mesma atividade, ou seja, "compra e venda de imóveis próprios" (ID108219695).

Ao analisar os bens penhorados, maquinários e equipamentos, vê-se que, a princípio, tais bens não guardam relação alguma com a atividade atualmente desempenhada pela pessoa jurídica recorrente. E não havendo nos autos provas capazes de infirmar a decisão vergastada, deve ser ela mantida tal como lançada.

Destaco, ainda, que a função social da empresa, aventada pelo agravante como razão suficiente ao levantamento da penhora não anda dissociada da responsabilidade social do empresário, seja ele micro, pequeno ou grande empresário. Outrossim, a função social da empresa não tem apenas viés protetivo da atividade empresarial, como bem essencial à sociedade, mas, também, possui caráter impositivo, imputando um dever ao proprietário de dar à empresa destinação compatível com o interesse da coletividade, interesse no qual se inclui, sem sombra de dúvidas, o adimplemento das suas obrigações tributárias.

Por fim, ressalto que não é possível a desconstituição da penhora, a uma porque não há sequer o oferecimento pela parte agravante de outra garantia idônea para execução, a duas porque não se comprova nos autos, igualmente, a possibilidade de imediata expropriação dos bens penhorados, por meio de leilão.

Assim sendo, por qualquer ângulo que se analise, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, V, CPC. MAQUINÁRIO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. BENS ESSENCIAIS PARA O EXECÍCIO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. RECURSO DESPROVIDO.

1- Cabe a parte executada a demonstração de que os bens penhorados são essenciais para o exercício da atividade empresarial, sendo, por isso alcançados pelo regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do CPC. Precedentes do STJ.

2- No presente caso, a pessoa jurídica executada explicita que se trata de empresa de pequeno porte, que passa por uma crise financeira e que determinados bens penhorados seriam essenciais para a continuação da empresa. Ocorre que, a parte agravante lança genericamente o argumento de que os bens se relacionam com a atividade empresarial por ela desenvolvida, mas não comprova tal relação.

3- Em consulta ao CNPJ, verifica-se que a agravante informa como atividade principal a "compra e venda de imóveis próprios", assim como última atualização cadastral no registro da Junta Comercial de São Paulo. Ao analisar os bens penhorados (maquinário e equipamentos), vê-se que, a princípio, que não guardam relação alguma com a atividade atualmente desempenhada pela pessoa jurídica recorrente.

4- A função social da empresa, aventada pelo agravante como razão suficiente ao levantamento da penhora não anda dissociada da responsabilidade social do empresário, seja ele micro, pequeno ou grande empresário. Outrossim, a função social da empresa não tem apenas viés protetivo da atividade empresarial, como bem essencial à sociedade, mas, também, possui caráter impositivo, imputando um dever ao proprietário de dar à empresa destinação compatível com o interesse da coletividade, interesse no qual se inclui, sem sombra de dúvidas, o adimplemento das suas obrigações tributárias

5- Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013501-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARNALDO FARIA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: HERCULES FERNANDES JARDIM - SP159384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013501-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO FARIA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: HERCULES FERNANDES JARDIM - SP159384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de procedimento ordinário com vista ao afastamento da incidência de imposto de renda sobre a indenização recebida por contribuinte em razão de sua dispensa imotivada no período em que era membro da CIPA e a consequente repetição do indébito tributário.

O contribuinte sustenta que, em razão de sua dispensa no período que era membro da CIPA, recebeu a importância de R\$ 275.239,78 e que a sua empregadora procedeu à retenção de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias no importe de R\$ 74.852,08, motivo pelo qual faz jus à repetição dessa importância indevidamente recolhida ao erário.

Postula o afastamento da incidência em comento, a repetição do indébito tributário, a retificação das declarações relativas aos anos-base de 2009 e 2010 e os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A demanda foi ajuizada em 25/07/14 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 74.852,08.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a assistência judiciária gratuita e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União à repetição do indébito, a ser apurado na fase de cumprimento de sentença e mediante atualização pela taxa SELIC, e as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observadas as diretrizes do art. 98 do CPC.

Apelação da União sustentando, em preliminar, a ocorrência de prescrição, uma vez que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a demissão do contribuinte ocorrida em 14/05/09 e o ajuizamento da demanda em 25/07/14, e, no mérito, a prevalência da tributação, na medida em que a aludida verba não visa à recomposição de patrimônio formado anteriormente por rendimentos que já se sujeitaram à tributação. Postula a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013501-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO FARIA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: HERCULES FERNANDES JARDIM - SP159384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação e remessa oficial em demanda com vista à repetição de imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias decorrentes de dispensa imotivada de contribuinte detentor de estabilidade provisória no emprego em razão de ser membro de comissão interna de prevenção de acidentes.

Antes de tudo, releva notar que o valor atribuído à causa, ainda que devidamente atualizado, não atinge o valor estipulado no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, portanto, deixo de conhecer da remessa oficial.

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, vale considerar que, no caso do imposto de renda da pessoa física, a retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação, ou seja, é incidência de caráter provisório, de sorte que o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, portanto, o prazo para se postular a restituição de eventual indébito tributário só tem início com a entrega da aludida declaração.

Nesse sentido, aliás, o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedentes: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012; e EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/08/2013, DJe 12/08/2013.

2. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013.

3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 06.05.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 03.02.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.472.182, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/07/15)

Dessarte, tendo em vista que a pretensão envolve valores retidos em maio/2009 e que deveriam constar da declaração de ajuste do referido período-base, exercício de 2010, por certo não decorreu o prazo prescricional para o contribuinte questionar a referida tributação.

Afastada a prescrição, prossigo no exame das demais questões de mérito suscitadas no feito.

Impende considerar que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

A Lei nº 7.713/88 assim dispõe:

Art. 6.º Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V – a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

(...)

No caso, o tributo questionado decorre de incidência sobre valores que o contribuinte recebeu a título de indenização pela rescisão do seu contrato laboral no período de sua estabilidade provisória, havendo comprovação de que a sua ex-empregadora efetuou a retenção do imposto de renda na fonte, como se denota do termo de rescisão complementar do contrato de trabalho anexado aos autos (Id 5002564 – página 16).

Assim, se a referida vantagem recebida tem por objetivo indenizar o contribuinte pela perda sofrida no período em que detinha estabilidade no emprego, resta evidenciado que se trata de incidência indevida do imposto de renda, de modo que o contribuinte faz jus à repetição do aludido indébito tributário.

Nesse sentido, aliás, os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda referente a verba rescisória a título de "(i) indenização pro férias não gozadas e (ii) indenização pelo período estável a que faz jus".

2. O pagamento da verba decorrente da estabilidade de membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidente do Trabalho - CIPA foi concedida em razão do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, não decorrendo de mera liberalidade do empregador, mas de imposição legal.

3. Precedentes desta Corte reiteram entendimento no sentido de que a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88 e no art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/99.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.456.819, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/08/14)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DE ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção do STJ é no sentido de que não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos arts. 6º, V, da Lei 7.713/1988 e 39, XX do Decreto 3.000/1999.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.716.467, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/05/18)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DE ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção do STJ é no sentido de que não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos arts. 6º, V, da Lei 7.713/1988 e 39, XX do Decreto 3.000/1999.

2. Recurso Especial não provido.

(AgRg no REsp 1.223.747, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/11)

Também nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. "VERBA INDENIZATÓRIA". ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A verba paga a título de indenização por rescisão de contrato de trabalho durante a estabilidade provisória prevista em lei, correspondente ao período de exercício pelo autor de mandato junto à CIPA, configura indenização e não é passível, pois, de exigibilidade fiscal a título de imposto de renda. Estando documentado que o autor exercia cargo na CIPA e que foi rescindido o seu contrato de trabalho com o pagamento de valores pelo período de estabilidade, o respectivo montante tem natureza jurídica de indenização, nos termos da jurisprudência consolidada.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0014046-13.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 20/10/16)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO ELEITO DA CIPA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A estabilidade provisória consiste em vantagem jurídica deferida ao empregado e tem como escopo a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa por um determinado período.

2. A rescisão do contrato de trabalho na fluência do período estável com pagamento de valores como compensação configura o caráter indenizatório, não se compreendendo tal verba às hipóteses de tributação descritas no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. O empregado eleito como representante dos empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, nos termos do art. 165 da CLT tem assegurada a estabilidade no emprego.

4. Comprovado que as indenizações recebidas decorreram de obrigação constante em lei e não de liberalidade do empregador são, portanto, verbas isentas do imposto de renda, nos termos do art. 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99 e do disposto no artigo 6º, V, da lei 7.713/88. Precedentes do E. STJ.

5. Não prospera a alegada violação ao art. 111 do CTN, porquanto não houve interpretação extensiva da lei isentiva, seja para ampliar, seja para restringir os beneficiados.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApReeNec 0005964-81.2016.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJe 27/09/17)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Em decisão paradigma o STJ assentou o entendimento de que as verbas rescisórias trabalhistas somente teriam natureza indenizatória se decorrentes de exigência instituída em fonte normativa prévia, incluindo nesse caso os acordos e convenções coletivos e os planos de demissão voluntária.

2. Logo, em sendo as verbas em tela recebidas por força da estabilidade instituída pelo art. 165 da CLT quanto aos membros da CIPA eleitos pelos empregados, é forçoso reconhecer sua natureza indenizatória e, por conseguinte, a sua não configuração como fato gerador do imposto de renda.

3. Agravo interno improvido.

(ApReeNec 5022010-34.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, 6ª Turma, DJe 06/02/20)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - VERBA RESCISÓRIA - INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE-CIPA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A verba rescisória denominada "estabilidade-CIPA" possui caráter indenizatório e é devida em razão da quebra da estabilidade do emprego e não em razão do pagamento por mera liberalidade da empregadora.

2. Ela está isenta da incidência do imposto de renda por imposição de norma jurídica, estando abrangida pela norma de isenção do inciso XX, do artigo 39 do RIR/99 e, portanto, seu valor não está sujeito à incidência do imposto. Precedentes desta Corte e do E. STJ.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

(ApReeNec 0001490-85.2003.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJe 28/10/10)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – IRPF. VERBAS RESCISÓRIAS. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO.

1. A retenção do imposto de renda na fonte é incidência de caráter provisório, de sorte que o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, portanto, o prazo para se postular a restituição de eventual indébito tributário só tem início com a entrega da aludida declaração. Prescrição afastada.

2. Tratando-se de valores retidos em maio/2009 e que deveriam constar da declaração de ajuste do referido período-base, exercício de 2010, por certo não decorreu o prazo prescricional para o contribuinte questionar a referida tributação.

3. A verba rescisória destinada ao pagamento de indenização por quebra da estabilidade provisória de membro da CIPA não se sujeita à incidência do imposto de renda. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

4. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022811-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIGHTCANDLE IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE VELAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE MESSIAS SIQUEIRA - SC11508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022811-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIGHTCANDLE IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE VELAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE MESSIAS SIQUEIRA - SC11508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido inicial feito por Lightcandle Importação e Comercialização de Velas Ltda. para determinar a entrega da mercadoria objeto do DI 18/1233111-0 retida em razão de indícios de subfaturamento. Condenou, ainda, a União no pagamento de custas processuais e honorários em favor da autora, ora apelada, em 10% do valor da causa.

Sustenta a União Federal que o procedimento de fiscalização foi validamente deflagrado com base em indícios e suspeitas, posteriormente confirmados, embora não se tenha implicado a pena de perdimento. Defende a aplicação do artigo 794 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009).

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022811-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIGHTCANDLE IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE VELAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE MESSIAS SIQUEIRA - SC11508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 794 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), a retenção da mercadoria é devida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento:

Art. 794. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 68, caput).

Em caso de procedimento especial de controle aduaneiro ser deflagrado por haver dúvida quanto ao preço da operação, a retenção das mercadorias apenas se justifica se a autoridade aduaneira apontar elementos objetivos capazes de sustentar a suspeita de subfaturamento qualificado.

O subfaturamento, por si só, não constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa cuja ocorrência sujeita o importador ao pagamento de multa de cem por cento da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou arbitrado pela autoridade aduaneira, nos termos do art. 703 do Regulamento Aduaneiro.

Na hipótese dos autos, a mercadoria foi retida por indícios de subfaturamento, o que não enseja por si só a pena de perdimento, mas tão somente a de multa.

Veja-se que não houve prova de fraude, tanto que o próprio fisco acabou por entender incabível a pena de perdimento.

Logo, a retenção se deu de modo indevido.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO. FRAUDE NÃO COMPROVADA. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002. SÚMULA 323/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens.*
- 2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.*
- 3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.*
- 4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1121145/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

E M E N T A ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO DA MERCADORIA. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA, E NÃO DE PERDIMENTO. ART. 108, PAR. ÚN., DEC-LEI 37/66. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. 1. No caso em comento, houve a interrupção do despacho aduaneiro, em razão de suspeitas de subfaturamento da mercadoria (piano de cauda Steinway Modelo B Spirio, com banquetas), importada pelo impetrante. 2. A apreensão da mercadoria afigura-se injustificável, pois já restou pacificado no STJ e neste Tribunal que à irregularidade de subfaturamento da mercadoria aplica-se a penalidade de multa, nos termos do artigo 108, parágrafo único, do Decreto-lei 37/66. Precedentes. 3. Remessa necessária não provida.

(RemNecCiv 5004664-55.2018.4.03.6105, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. FRAUDE NÃO COMPROVADA. PENA DE PERDIMENTO NÃO APLICADA. RETENÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 794 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), a retenção da mercadoria é devida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento.
2. A mercadoria foi retida por indícios de subfaturamento, o que não enseja por si só a pena de perdimento, mas tão somente a de multa.
3. Veja-se que na hipótese não houve prova de fraude, tanto que o próprio fisco acabou por entender incabível a pena de perdimento. Logo, a retenção se deu de modo indevido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008763-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANO MARCELO BALDASONI - PR43448-A, CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008763-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANO MARCELO BALDASONI - PR43448-A, CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do contribuinte, em face de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, com fundamento na Súmula 269 do STF. Consignou o douto julgador que o mandado de segurança não é via processual adequada para declarar o direito do impetrante de excluir parcela referente ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta que a sentença é nula, uma vez que proferida fora dos limites do que foi pedido. Defende a inaplicabilidade da Súmula 269 do STF. Por fim, aduz que no caso em tela aplica-se a Súmula 213 do STJ.

Intimada, a União apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008763-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANO MARCELO BALDASONI - PR43448-A, CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sendo assim, reformo a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, sob o fundamento de que o mandado de segurança é via processual inadequada para assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante recolher a COFINS e o PIS sem a inclusão, nas respectivas bases de cálculo, do valor do ICMS incidente nos serviços por ela prestados, bem como para declarar o direito líquido e certo à compensação do indébito nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, passo à análise do mérito da ação.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

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

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033100-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: PROBELLAS CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SHIGETOSHI INOUE - SP255411
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033100-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PROBELLAS CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SHIGETOSHI INOUE - SP255411
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão, proferida nos autos da ação declaratória n. 5025767-02.2019.4.03.6100, que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para depois da apresentação da contestação.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizantes do deferimento da liminar, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009. Por fim, requer a antecipação da tutela recursal.

A União apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033100-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PROBELLAS CONFECÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SHIGETOSHI INOUE - SP255411
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação declaratória n. 5025767-02.2019.4.03.6100, objetiva o reconhecimento do direito da autora de não ser indevidamente compelida ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS a partir da inclusão nas suas bases de cálculo dos valores pagos a título de ICMS, bem como o direito de efetuar a compensação administrativa de débitos surgidos a este título nos cinco anos que antecederam a propositura do feito. Houve pedido de concessão de tutela de evidência.

Em despacho proferido no ID 25885462 (autos originais), o juiz *a quo* determinou que o “pedido de tutela será apreciado após a vinda da contestação”. Contra esta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento.

Cumpra esclarecer que a postergação da apreciação da medida liminar encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque aparentemente irrepreensível sua conduta.

Se o provimento jurisdicional foi postergado pelo magistrado *a quo*, não pode esta Corte apreciar sua concessão, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

Com efeito, a devolução de matéria ainda não conhecida em primeiro grau implicaria supressão de instância, razão de óbice ao objeto recursal postulado pela agravante – concessão da tutela de evidência.

Ademais, uma vez que a decisão agravada se mostra desprovida de conteúdo decisório, é descabida a concessão de provimento jurisdicional recursal quanto a matéria que não foi analisada pela instância de origem.

Nesse sentido é a iterativa jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

2. A antecipação de tutela constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado. Dessa forma, o juiz pode postergar a decisão de análise da liminar.

3. Contudo, tal ato não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

4. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 547733 - 0032129-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.

3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546856 - 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.

4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461581 - 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Assim sendo, tendo em vista que o despacho do Juízo *a quo* não se configura decisão interlocutória, vez que, repise-se, ausente o conteúdo decisório, o ato não se encontra contemplado no dispositivo acima explicitado, razão pela qual é descabida a interposição do agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir da E. Relatora e conhecer do agravo de instrumento.

No julgamento do REsp 1696396 sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 988 STJ), o C. STJ definiu tese no sentido da mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/2015, de modo a admitir a interposição de agravo de instrumento sempre que verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão apenas no recurso de apelação. Senão vejamos:

Tema 988/STJ

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

Conungo do entendimento que extrai da decisão que posterga exame de pedido liminar - em casos nos quais se demonstram aflições ao direito da parte autora - real perspectiva de equivalência com a negativa de concessão, o que faz verter em favor do recorrente o direito ao imediato reexame da matéria perante o juízo *ad quem*, sem que se afigure supressão de instância.

Ante o exposto, vênias todas, voto pelo conhecimento do agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA TUTELA DE EVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A postergação da apreciação da medida liminar encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque aparentemente irrepreensível sua conduta.
2. Se o provimento jurisdicional foi postergado pelo magistrado *a quo*, não pode esta Corte apreciar sua concessão, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.
3. Uma vez que a decisão agravada se mostra desprovida de conteúdo decisório, é descabida a concessão de provimento jurisdicional recursal quanto a matéria que não foi analisada pela instância de origem.
4. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Tendo em vista que o despacho do Juízo *a quo* não se configura decisão interlocutória, vez que ausente o conteúdo decisório, o ato não se encontra contemplado no referido dispositivo, razão pela qual é descabida a interposição do agravo de instrumento.
5. Agravo de Instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, não conheceu do Agravo de Instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR que dele conhecia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032696-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VAGNER SANTOS DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: UELTON CAMPOS SILVA - SP408448
AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN CRISTINA CASSALHO - SP353193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032696-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VAGNER SANTOS DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: UELTON CAMPOS SILVA - SP408448
AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN CRISTINA CASSALHO - SP353193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Santos dos Reis contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança que indeferiu pedido liminar objetivando determinação para que o impetrado submeta o impetrante à recuperação da disciplina PROJETO INTEGRADO III por meio de avaliação substitutiva.

Consta dos autos que o impetrante não foi aprovado na disciplina em questão e que, portanto, tentou inscrever-se para avaliação de recuperação, sem sucesso.

Sustenta o agravante que o direito pleiteado tem amparo no artigo 12, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Afirma que o fato de a recuperação não constar do regimento da UNISA, impetrada, eleva tal norma ao status supra legal.

Argumenta que o Projeto Integrador, embora se constitua em trabalho, não sendo avaliado por meio de prova escrita, é uma das disciplinas regulares do curso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032696-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VAGNER SANTOS DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: UELTON CAMPOS SILVA - SP408448
AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN CRISTINA CASSALHO - SP353193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediço que as universidades detêm autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, consoantes dispõe o artigo 207 da Constituição Federal:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Nesse sentido também orienta o artigo 53 da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), mencionando nos incisos II e V que as universidades podem fixar os currículos dos seus cursos e programas, bem como elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos, observadas as normas gerais pertinente, *in verbis*:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

[...]

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

[...]

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

O impetrante alega que seu direito à recuperação, todavia, está amparado no artigo 12 da LDB, o qual determina que os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, provejam meio de recuperação dos alunos de menor rendimento.

No caso, as normas regimentais (id 25861359) preveem a possibilidade de avaliação substitutiva para as disciplinas em que há avaliação presencial, isto é, prova.

Em se tratando de projetos integradores, disciplina eminentemente prática, que consiste no desenvolvimento de um trabalho ao longo do semestre, cuja avaliação é feita ao final pela apresentação do projeto, obviamente, não é possível e tampouco lógico que se permita realizar avaliação substitutiva.

A reprovação das disciplinas práticas exige que sejam cursadas novamente.

Note-se, como bem destacou o MM Juíz *a quo*, que a avaliação dos alunos no curso ora em questão é feita por meio da Avaliação Contínua (AVC), que estabelece a utilização de diversos instrumentos de avaliação ao longo do curso, e também pela Avaliação Global (AVG), consistente na aplicação de prova presencial.

Desse modo, a Avaliação Substitutiva é cabível para substituir a Avaliação Global, não sendo aplicável para projetos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DENEGADA. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. AVALIAÇÃO SUBSTITUTIVA. PROJETO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço que as universidades detêm autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, consoantes dispõe o artigo 207 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido também orienta o artigo 53 da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), mencionando nos incisos II e V que as universidades podem fixar os currículos dos seus cursos e programas, bem como elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos, observadas as normas gerais pertinente.
3. O impetrante alega que seu direito à recuperação, todavia, está amparado no artigo 12 da LDB, o qual determina que os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, provejam meio de recuperação dos alunos de menor rendimento.
4. No caso, as normas regimentais (id 25861359) preveem a possibilidade de avaliação substitutiva para as disciplinas em que há avaliação presencial, isto é, prova.
5. Em se tratando de projetos integradores, disciplina eminentemente prática, que consiste no desenvolvimento de um trabalho ao longo do semestre, cuja avaliação é feita ao final pela apresentação do projeto, obviamente, não é possível e tampouco lógico que se permita realizar avaliação substitutiva. A reprovação das disciplinas práticas exige que sejam cursadas novamente.
5. Note-se, como bem destacou o MM Juíz *a quo*, que a avaliação dos alunos no curso ora em questão é feita por meio da Avaliação Contínua (AVC), que estabelece a utilização de diversos instrumentos de avaliação ao longo do curso, e também pela Avaliação Global (AVG), consistente na aplicação de prova presencial.
6. Desse modo, a Avaliação Substitutiva é cabível para substituir a Avaliação Global, não sendo aplicável para projetos.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010784-88.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: GEORGE ALBERT NAMESNIK
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010784-88.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: GEORGE ALBERT NAMESNIK
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Ministério Público Federal** em face do acórdão (ID 107345901), que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do impetrante. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PORTADORA DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. EXTENSÃO AOS RENDIMENTOS DE ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade da extensão da isenção de imposto de renda concedida sobre os proventos de aposentadoria ou reforma para os rendimentos recebidos a título de salário em atividade.

O inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê isenção sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, hipótese que não se estende aos salários recebidos em atividade, como é o caso do apelante.

Os valores decorrentes de salários não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria ou pensão.

O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.

E o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de isenção, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.

Assim, não havendo lei específica, não pode o Poder Judiciário aplicar interpretação extensiva concedendo a isenção de tributo ao apelante, sem prévia disposição legal.

Apelação desprovida.”

Pugna o embargante pela anulação do acórdão, uma vez que não foi aberta vista dos autos para apresentação de parecer ou adotadas providências para que o Ministério Público visualizasse os autos.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pelas partes.

É o relatório.

srevi

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ao argumento da omissão na abertura de vista ao *parquet*, como fiscal da lei, este insurge-se quanto à ausência de apresentação de parecer, pugnano pela anulação do acórdão proferido pela Turma.

Ocorre que no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o Ministério Público Federal pontuou, anteriormente, em parecer do e. Procurador da República Kleber Marcel Uemura que não vislumbrava a existência de interesse público a justificar a intervenção do *parquet* no presente feito, manifestando-se apenas pelo seu prosseguimento (f. 86-86v).

Assim, não há que se falar em nulidade do aresto por falta de manifestação do MPF.

Ademais o acórdão encontra-se suficientemente claro, tendo analisado as questões apresentadas dentro dos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Isso pode ser corroborado pelo fato de não ter havido apresentação de embargos declaratórios ou outros recursos pelas partes envolvidas no presente *writ*.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE DE ACÓRDÃO. NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. Ao argumento da omissão na abertura de vista ao *parquet*, como fiscal da lei, este insurge-se quanto à ausência de apresentação de parecer, pugnano pela anulação do acórdão proferido pela Turma.

3. Ocorre que no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o Ministério Público Federal pontuou, anteriormente, que não vislumbrava a existência de interesse público a justificar a intervenção do *parquet* no presente feito, manifestando-se apenas pelo seu prosseguimento.
4. Ademais o acórdão encontra-se suficientemente claro, tendo analisado as questões apresentadas dentro dos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009555-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009555-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nestlé Brasil S.A. em face de decisão que não considerou o Juízo da execução fiscal competente para determinar a suspensão do protesto de CDA e da inscrição do devedor no CADIN.

Sustenta que o protesto e a negativação dizem respeito à certeza e liquidez do título executivo e devem ser analisados pelo Juízo da execução.

Argumenta que a Lei n. 10.522 de 2002 prevê a suspensão da inscrição no CADIN, quando o devedor oferece garantia idônea do crédito, o que é examinado pelo órgão processante da ação judicial.

Afirma ainda que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Requer a declaração de competência do Juízo de Origem.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

O INMETRO apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009555-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A competência do Juízo processante de execução fiscal se limita a uma das formas de exigência de Dívida Ativa da Fazenda Pública, que corresponde à cobrança judicial (artigo 38 da Lei n. 6.830 de 1980).

Os demais mecanismos de exigência, como a inscrição do devedor no CADIN e o protesto de CDA, extrapolam a relação processual executiva, tendo autonomia e individualidade para serem objeto de discussão específica (artigo 20-B, § 3º, da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.492 de 1997).

Não compete ao Juízo da execução fiscal analisar as medidas como se elas tivessem origem executiva e não integrassem o rol de ferramentas extrajudiciais à disposição do credor.

Cabe ao devedor impugnar a negativação e o protesto mediante ação específica, atacando os pressupostos de cada instrumento em procedimento diverso da própria cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

A Terceira Turma do TRF3 tem se posicionado nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

7. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 5031398-88.2019.4.03.0000, Relator Antônio Cedeno, 01.04.2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. NEGATIVAÇÃO DO DEVEDOR E PROTESTO DE CDA. PEDIDO DE SUSPENSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE DE EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A competência do Juízo processante de execução fiscal se limita a uma das formas de exigência de Dívida Ativa da Fazenda Pública, que corresponde à cobrança judicial (artigo 38 da Lei n. 6.830 de 1980).

III. Os demais mecanismos de exigência, como a inscrição do devedor no CADIN e o protesto de CDA, extrapolam a relação processual executiva, tendo autonomia e individualidade para serem objeto de discussão específica (artigo 20-B, § 3º, da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.492 de 1997).

IV. Não compete ao Juízo da execução fiscal analisar as medidas como se elas tivessem origem executiva e não integrassem o rol de ferramentas extrajudiciais à disposição do credor.

V. Cabe ao devedor impugnar a negativação e o protesto mediante ação específica, atacando os pressupostos de cada instrumento em procedimento diverso da própria cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001505-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SAO MARTINHO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A,

ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001505-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SAO MARTINHO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **São Martinho S/A**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, em que se pretendia a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A apelante sustenta, em síntese, que, conquanto a decisão proferida no RE n.º 574.706, não tenha transitado em julgado, foi reconhecida a repercussão geral do tema. Por fim, sustenta que o ICMS não integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001505-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SAO MARTINHO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A,

ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS .

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, deve ser declarado o direito da impetrante à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir:

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescer, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Akdir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para, reformando a sentença, **CONCEDER A ORDEM** para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante deve ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação para, reformando a sentença, CONCEDER A ORDEM para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000946-44.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GILDENOR SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000946-44.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GILDENOR SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Gildenor Santos de Oliveira** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Jundiaí/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias (ID 102913673).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Sônia Maria Curvello, opinou pelo desprovinimento da remessa necessária (ID 122749358).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000946-44.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GILDENOR SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 17.09.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (18.03.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, somente analisou o pedido após a prolação da sentença (ID 102916933 - Pág. 74-76), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRADO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A.r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006953-80.2008.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA S.A
Advogado do(a) APELADO: SADI MONTENEGRO DUARTE NETO - SP31156
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006953-80.2008.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA S.A
Advogado do(a) APELADO: SADI MONTENEGRO DUARTE NETO - SP31156
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para garantir o direito da impetrante de efetuar o pagamento das parcelas mensais do PAES de acordo como valor consolidado dos seus débitos, desconsiderados aqueles incluídos de ofício pelos impetrados, de R\$ 146.863,90 (apurados no mês de junho de 2008, a partir da parcela referente ao mês de maio de 2008), bem como para determinar a manutenção da impetrante no Parcelamento Especial - PAES, previsto na Lei nº 10.684/2003, até decisão final dos procedimentos administrativos de revisão do parcelamento em questão (10855.000971/2005-75 e 10855.000972/2005-10), mediante o regular pagamento das prestações correspondentes e ressalvada a existência de qualquer das causas de exclusão do referido parcelamento.

Inconformada, a apelante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese:

- a) em preliminar, pugna pela apreciação do agravo convertido em retido, interposto em face da decisão que concedeu parcialmente o pedido de liminar, e sustenta a indicação errônea da autoridade coatora pela impetrante;
- b) no mérito, assevera a possibilidade de inclusão de ofício pela Administração de débitos no PAES.

Com contrarrazões, em que se argui preliminarmente a intempestividade do recurso de apelação, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou, preliminarmente, pelo afastamento da preliminar de intempestividade do recurso de apelação e de indicação errônea da autoridade coatora e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006953-80.2008.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

De início, verifico que a apelação interposta é tempestiva, pois a intimação pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional se deu em 03.04.2009 e a interposição do recurso em 16.04.2009, portanto, dentro do prazo previsto no art. 508 c/c art. 188 do CPC/1973.

Quanto ao agravo retido, ressalto que, não obstante o disposto nos artigos 523, *caput*, e 559 do CPC/1973, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Outrossim, descabida a alegação de indicação incorreta da autoridade impetrada. Segundo consta dos autos, os pedidos de revisão dos débitos receberam o protocolo da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, a demonstrar a legitimidade passiva da autoridade indicada no *mandamus*, como bem observado pelo *Parquet*.

Por fim, quanto ao mérito, não assiste razão à União, uma vez que a Lei nº 10.684/03, ao instituir o PAES, não especificou os débitos que obrigatoriamente deveriam ser incluídos no parcelamento. Assim, é facultado ao contribuinte escolher as dívidas que pretende parcelar.

Esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. PAES. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS FISCAIS. SILÊNCIO DA LEI 10.684/2003. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. 1. A jurisprudência do do STJ entende que a Lei 10.684/2003, ao instituir o PAES, foi omissa quanto aos débitos que, obrigatoriamente, deveriam ser incluídos no aludido parcelamento, de modo que "a única interpretação a que se pode chegar é a de que não existe a necessidade de inclusão de todos os débitos do contribuinte para adesão ao PAES, faculta-se a ele a escolha daqueles para os quais haja pertinência no parcelamento" (STJ, AgRg no REsp 1.302.286/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/3/2015). 2. Agravo Regimental não provido". (grifei)

(AADRES - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1526335 2015.00.79012-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2016)

No mesmo sentido, trago a lume julgados profêridos por esta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.684/2003. PAES. CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO. ILEGALIDADE. 1. Por ocasião da consolidação de débitos no âmbito do parcelamento a que alude a Lei nº 10.684/2003, o Fisco houve por bem incluir outros débitos no parcelamento, além daqueles indicados pela demandante, acarretando na majoração do montante do débito parcelado, que passou de R\$ 46.139,89 para R\$ 617.240,35, fazendo com que as parcelas até então recolhidas pela demandante - no valor de R\$ 2.000,00 acrescido da TJLP - fossem consideradas insuficientes à quitação do débito, o que serviu de fundamento à sua exclusão do parcelamento - recolhimento de parcelas efetuado em valor inferior ao fixado nos incisos II e III do § 3º, incisos I e II do § 4º e § 6º do artigo 1º da Lei nº 10.684, de 2003 (cf. Ato Declaratório Executivo nº 8, de 17 de novembro de 2005). 2. Tem-se, assim, que a exclusão da demandante do PAES decorreu de ato perpetrado pelo Fisco consistente na inclusão "ex officio" de outros débitos no parcelamento. 3. Fato, porém, que ao contrário do entendimento externado pelo Fisco, inexistente, na Lei nº 10.684/2003, qualquer disposição que torne obrigatória a inclusão de todos os débitos do contribuinte no parcelamento a que se refere. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4. Sentença reformada, para o fim de julgar procedente o pedido e declarar a ilegalidade da exclusão da demandante do programa de parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003, veiculada através do Ato Declaratório Executivo nº 8, de 17 de novembro de 2005. Suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos, os mesmos não devem constituir óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, nem dar ensejo à inscrição da demandante no CADIN. 5. Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte demandada ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie, considerando a data da prolação da sentença. 6. Apelação provida". (grifei)

(ApCiv 0034771-71.2007.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. LEI Nº 10.684/2003. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS NO PARCELAMENTO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se a verificar se a adesão ao Paes instituído pela Lei nº 10.684/2003 exige a inclusão de todos os débitos existentes em nome do contribuinte ou se a este é facultado escolher as dívidas que pretende parcelar. 2. Da leitura dos arts. 1º e 4º da Lei nº 10.684/2003 não se infere que a inclusão da totalidade dos débitos existentes em nome do contribuinte seja condição para adesão ao programa especial de parcelamento. Significa dizer, portanto, que a lei facultou ao contribuinte escolher quais débitos pretende parcelar, sendo desarrazoada a inclusão de ofício pela autoridade fazendária. Precedentes. 3. A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC só se justifica na hipótese de agravo interno declarado manifestamente inadmissível ou improcedente, quando verificado o caráter abusivo ou o intuito protelatório (EDcl no AgInt no AREsp 1357276/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019). 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo interno desprovido". (grifei)

(ApelRemNec 0012355-22.2006.4.03.6108, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019.)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA QUE ANULOU SENTENÇA DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ADESÃO AO PAES. FACULDADE DE INCLUSÃO DE PARTE DOS DÉBITOS. DESISTÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A r. sentença anulada pela decisão agravada havia extinto o processo de embargos à execução fiscal, com fundamento na renúncia da embargante ao direito em que se fundava a ação. 3. A autora formulou pedido de desistência parcial dos embargos à execução, informando a pretensão de continuar discutindo judicialmente os débitos de contribuição ao PIS do período de 06/1991 a 10/1997, que não haviam sido incluídos no PAES. A r. sentença, entretanto, julgou extinto o feito com resolução do mérito, sob o fundamento de que a adesão ao Parcelamento Especial, instituído pela Lei n. 10.684/2003, importaria confissão irretroatável da totalidade dos débitos exequendos, eis que tal modalidade de parcelamento não admitiria a inclusão parcial da dívida. 4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.124.420/MG, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, firmou orientação no sentido de a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC de 1973, não está autorizada nas hipóteses em que não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 5. **De outra parte, as disposições da Lei nº 10.684/2003, que instituiu o Parcelamento Especial - PAES, bem como a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional apontam para inexistência de obrigatoriedade da inclusão de todos os débitos do contribuinte no parcelamento.** 6. Assim, considerando que a legislação de regência do benefício fiscal não exigia a inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento e a embargante afirmou ter incluído apenas os débitos de contribuição ao PIS do período de apuração de 11/1997 a 02/2001, tendo requerido, apenas quanto a estes, a desistência dos embargos à execução fiscal, tem-se que o feito comportava extinção parcial, tal como concluiu a r. decisão agravada. 7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 8. Agravo interno desprovido”. (grifei)

(ApCiv 0029540-40.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2018.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário e **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO TEMPESTIVA. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DE DÉBITOS NO PAES. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para garantir o direito da impetrante de efetuar o pagamento das parcelas mensais do PAES de acordo com o valor consolidado dos seus débitos, desconsiderados aqueles incluídos de ofício pelos impetrados, bem como para determinar a manutenção da impetrante no PAES até decisão final dos procedimentos administrativos de revisão do parcelamento em questão, mediante o regular pagamento das prestações correspondentes e ressalvada a existência de qualquer das causas de exclusão do referido parcelamento.
2. O recurso de apelação é tempestivo, considerando a data da intimação pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional.
3. Os pedidos de revisão dos débitos receberam o protocolo da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, a demonstrar a legitimidade passiva da autoridade indicada no *mandamus*.
4. A Lei nº 10.684/03, ao instituir o PAES, não especificou os débitos que obrigatoriamente deveriam ser incluídos no parcelamento. Assim, é facultado ao contribuinte escolher as dívidas que pretende parcelar. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
5. Agravo retido prejudicado.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário e **JULGOU PREJUDICADO** o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-47.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1849/3874

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA GALHARDI DI TOMMASO - SP207384-A, KARINA ELIAS BENINCASA - SP245737-A
APELADO: MARCOS BANCA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-47.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA GALHARDI DI TOMMASO - SP207384-A, KARINA ELIAS BENINCASA - SP245737-A
APELADO: MARCOS BANCA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão (Id 72925966), que deu parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pela União e pelo Município de Guarulhos, assimmentado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPLAGAL. DEMANDA DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.657.156/SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STJ. CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTIPULADOS NÃO APLICÁVEL AO CASO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. PEDIDO DE APELAÇÃO SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO DE VEDAÇÃO DE VERBAS DO ORÇAMENTO DA SAÚDE PARA A AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO, OBRIGANDO A UTILIZAÇÃO DE VERBAS DE PUBLICIDADE PARA A AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO. ESTIPULAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DE FORMA EQUITATIVA. APELAÇÃO DA UNIÃO E APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Caso em que o autor objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure o fornecimento do medicamento de alto custo denominado Replagal, tendo em vista ser portador da Doença de Fabry.

2. Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, nos presentes autos – que foi distribuído em 30 de agosto de 2017.

3. Afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União e do Município de Guarulhos. Isso porque pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

4. In casu, há declarações, receituários médicos e perícia médica judicial (Id. 54874446, 54874819) que comprovam ser o autor portador da doença de Fabry, sendo o uso do medicamento Fabrazyme – Replagal “a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na doença de Fabry”.

5. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

6. Insta salientar que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento do autor:

7. Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munus constitucional.

8. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

9. Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

10. No que toca ao pedido da União - para que seja suspensa a determinação de vedação de verbas do orçamento da saúde para a aquisição do medicamento, obrigando a utilização de verbas de publicidade para a aquisição do medicamento -, assiste-lhe razão. Isso porque não cabe ao Poder Judiciário ingerir na decisão de qual rubrica orçamentária o gestor público do Poder Executivo satisfará o débito da demanda.

11. Dessa forma, quanto à esse ponto, dou provimento à apelação da União para afastar a determinação da sentença que assim dispunha: "Fica a União proibida de utilizar verbas do orçamento da saúde para a aquisição do medicamento, devendo o custo do cumprimento desta decisão judicial ser suportado por verbas destinadas no orçamento à veiculação da publicidade oficial."

12. No que tange ao pedido do Município de Guarulhos de que os honorários advocatícios deveriam ter sido arbitrados por apreciação equitativa, conforme previsto no art. 85, §8º, do CPC, entendo que tal pleito merece prosperar.

13. Como é cediço, os honorários devem remunerar dignamente o trabalho do advogado. No entanto, devem ser seguidos os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

14. O §8º, do art. 85, do CPC, dispõe que: "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º".

15. Assim, embora o valor da causa sirva de parâmetro para a fixação dos honorários, outras são as circunstâncias a serem consideradas, como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

16. Nesse sentido, nas ações que versam sobre concessão de medicamentos, a fixação dos honorários deve se dar de forma equitativa, haja vista que a demanda por tratar de tutela da saúde, possui valor econômico inestimável, sendo aplicável na espécie as disposições do art. 85, § 8º do CPC/2015.

17. Assim, neste ponto dou provimento à apelação do Município de Guarulhos para reduzir o valor da verba honorária, a qual fixo no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), os quais deverão ser rateados entre os 3 (três) entes da Federação constantes do polo passivo da demanda.

18. Apelações da União e do Município de Guarulhos parcialmente providas."

Alega a União, ora embargante, que o acórdão é omissivo, porquanto não se pronunciou sobre a incidência dos artigos 7º, 9º, 16, XV, 17 E 18, todos da Lei nº 8.080/90.

Houve apresentação de resposta aos embargos pelo apelado.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega a embargante que interpôs os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omissivo quanto à incidência dos artigos 7º, 9º, 16, XV, 17 E 18, todos da Lei nº 8.080/90.

Pois bem.

Diferentemente do que alega a embargante, *in casu*, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Nesse sentido, transcrevo trecho que embasou o julgado: "*Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. [...] Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar; sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. [...] Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munus constitucional. [...]*"

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Ademais, no que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-78.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: GERALDO CANDURI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, GERALDO CANDURI, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 4.370,63 do principal e R\$ 437,06 da sucumbência - ID 107807653.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000844-03.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FRISIA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMES JOSE MARINS DE SOUZA - PR17085-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000844-03.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FRISIA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMES JOSE MARINS DE SOUZA - PR17085-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que conclua os processos administrativos mencionados na inicial, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos fiscais mencionados na petição inicial.

Aduz que os pedidos de restituição foram protocolizados entre os anos de 2012 e 2016 e que não houve manifestação conclusiva até a data da impetração do mandado de segurança, em 26.02.2019, restando ultrapassado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07.

O C. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica, guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, como escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) destaquei

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reincio da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante, de ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.
2. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020927-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020927-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irmandade de Misericórdia de Campinas contra decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela ora agravante, determinando o cumprimento da decisão que a condenou em honorários advocatícios, e recebeu a petição como novo pedido de concessão de gratuidade de justiça, deferindo-o, porém, com efeitos *ex nunc*.

Pleiteia, em apertada síntese, que o benefício seja estendido a todo o processo, tendo em vista que já houve decisão anterior conferindo o gratuidade de justiça.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020927-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que não consta nenhum pedido de justiça gratuita na peça inicial do processo originário e tampouco nas razões de apelação.

À fl. 195, informou a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, requerendo, assim, a desistência da ação e a renúncia ao direitos sobre a qual se funda a demanda, o que foi homologado à fl. 211.

A agravante opôs embargos de declaração contra a decisão de renúncia a fim de esclarecer sobre a verba honorária fixada em sentença.

Foi proferida então decisão acolhendo os embargos e esclarecendo que resta mantida a condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor do débito.

Interposto recurso especial, o qual não foi admitido.

Ato contínuo, a agravante requereu a concessão da justiça gratuita apenas à fl. 225.

Baixados os autos, foi proferida a decisão agravada concedendo o benefício, porém com efeitos *ex nunc*, de modo que os honorários fixados na sentença são devidos.

A decisão, portanto, não merece reparo, haja vista a jurisprudência pacífica no sentido de que o benefício não retroage aos atos processuais anteriores.

[...]

1. A questão envolvendo a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica encontra-se sedimentada na Súmula 418 do STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."
2. Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso, os balanços patrimoniais acostados à apelação demonstram que a Apelante tem experimentado recorrentes prejuízos, em seus exercícios financeiros, demonstram a impossibilidade de arcar com as custas processuais, de modo que exigir o pagamento inviabilizaria o seu acesso à justiça.
4. Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes, operando-se efeitos *ex nunc*.

[...]

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009197-57.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, momento se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 839.168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 406)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. EFEITOS EX NUNC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Observo que não consta nenhum pedido de justiça gratuita na peça inicial do processo originário e tampouco nas razões de apelação. À fl. 195, informou a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, requerendo, assim, a desistência da ação e a renúncia ao direitos sobre a qual se funda a demanda, o que foi homologado à fl. 211. A agravante opôs embargos de declaração contra a decisão de renúncia a fim de esclarecer sobre a verba honorária fixada em sentença.

2. Foi proferida então decisão acolhendo os embargos e esclarecendo que resta mantida a condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor do débito. Interposto recurso especial, o qual não foi admitido. Ato contínuo, a agravante requereu a concessão da justiça gratuita apenas à fl. 225.

3. Baixados os autos, foi proferida a decisão agravada concedendo o benefício, porém com efeitos ex nunc, de modo que os honorários fixados na sentença são devidos.

4. A decisão, portanto, não merece reparo, haja vista a jurisprudência pacífica no sentido de que o benefício não retroage aos atos processuais anteriores. Precedentes.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005491-39.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005491-39.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI**, à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – o que **justifica a suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;

b) a parcela referente ao ISS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, Sonia Maria Curvello, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005491-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHD MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Preliminarmente, afasto o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Apesar da inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.***

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **30/10/2018** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister; para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **30/10/2018**.
8. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015928-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015928-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Edu Monteiro Júnior contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de irregularidade formal do processo administrativo n. 2246/2004, bem como a indenização por danos materiais e morais em face da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo em vista a condenação do autor à pena de suspensão por 120 dias e multa referente a duas anuidades nos termos do artigo 37, I e II, da Lei 8.906/94, por ter locupletado-se à custa de cliente e ter se negado a prestar contas.

Preliminarmente, argui o apelante o cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de pedido de expedição de ofício ao Banco Bradesco S/A a fim de se identificar as oito parcelas referidas no procedimento administrativo devidas ao cliente, as quais foram depositadas em conta corrente do advogado substabelecido Washington Sampaio Xavier Lopes Filho, e não do apelante.

No mérito, argumenta que o próprio advogado Washington teria confessado que recebeu os valores pertencentes ao cliente, o que foi reconhecido pela própria requerida e, ainda, tendo ensejado a sua condenação pela apropriação dos valores.

Defende, assim, que não é responsável pela apropriação cometida pelo substabelecido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015928-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que o Sr. Pedro Monteiro da Silva Júnior contratou o advogado autor para lhe representar em reclamação trabalhista, tendo-se procedido ao substabelecimento da procuração em nome do advogado Washington Sampaio Xavier Filho.

Consta que, após celebração de acordo, estabeleceu-se o pagamento do valor devido em 10 parcelas.

Ocorre que o Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior não recebeu nenhum valor decorrente da reclamação trabalhista, razão pela qual propôs representação perante a OAB em face do advogado Washington Sampaio Xavier Filho.

Tal representação foi julgada procedente e ensejou a instauração *ex officio* de processo disciplinar em face do ora apelante, o qual teria sido o contratado e responsável pelo substabelecimento com reserva de poderes.

Primeiramente, cumpre esclarecer que não há qualquer cerceamento de defesa quanto ao indeferimento do pedido de expedição de ofício ao Banco Bradesco.

Isso porque a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

No caso, o MM. Juiz *a quo* bem fundamentou o indeferimento por entender ser dispensável ao deslinde dos fatos, já que do processo disciplinar é possível concluir que o fato de o autor não ter recebido o valor referente ao processo trabalhista não guarda relação com a penalidade aplicada.

Logo, não há falar em nulidade.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

Com efeito, tem razão a OAB, ora apelada, quando dispôs que o apelante foi o advogado contratado pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior, possuindo, portanto, a responsabilidade de bem representá-lo na causa, além de ter o dever de repassar todos os valores devidos ao cliente em razão da procedência da demanda.

É irrelevante se por algum motivo o apelante teve que substabelecer a procuração a outro advogado de sua confiança, mormente porque o substabelecimento se deu com reserva de poderes, mantendo-se a obrigação de prestação de contas tanto pelo substabelecido quanto pelo substabelecido.

Assim, tinha o advogado contratado, ora apelante, o dever de repassar os valores ao cliente, ainda que tais valores tenham sido depositados na conta do advogado substabelecido Washington Sampaio Xavier Filho, além de ter a obrigação de prestar as contas conforme requerido pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior.

Portanto, não o fazendo, correta a aplicação da penalidade pela OAB.

Não havendo nenhum vício a ser sanado pelo Judiciário.

Acresço que pela análise dos autos é possível concluir que houve a fiel observância do devido processo legal, tendo o apelante apresentado defesa prévia, bem como recursos no âmbito administrativo.

Logo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. OAB. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS E LOCUPLETAMENTO ÀS CUSTAS DO CLIENTE. PENALIDADE DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que o Sr. Pedro Monteiro da Silva Júnior contratou o advogado autor para lhe representar em reclamação trabalhista, tendo-se procedido ao substabelecimento da procuração em nome do advogado Washington Sampaio Xavier Filho. Consta que, após celebração de acordo, estabeleceu-se o pagamento do valor devido em 10 parcelas.
2. O Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior não recebeu nenhum valor decorrente da reclamação trabalhista, razão pela qual propôs representação perante a OAB em face do advogado Washington Sampaio Xavier Filho. Tal representação foi julgada procedente e ensejou a instauração *ex officio* de processo disciplinar em face do ora apelante, o qual teria sido o contratado e responsável pelo substabelecimento com reserva de poderes.
3. Cumpre esclarecer que não há qualquer cerceamento de defesa quanto ao indeferimento do pedido de expedição de ofício ao Banco Bradesco. Isso porque a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.
4. O MM. Juiz *a quo* bem fundamentou o indeferimento por entender ser dispensável ao deslinde dos fatos, já que do processo disciplinar é possível concluir que o fato de o autor não ter recebido o valor referente ao processo trabalhista não guarda relação com a penalidade aplicada. Logo, não há falar em nulidade.

5. No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante. Com efeito, tem razão a OAB, ora apelada, quando dispôs que o apelante foi o advogado contratado pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior, possuindo, portanto, a responsabilidade de bem representá-lo na causa, além de ter o dever de repassar todos os valores devidos ao cliente em razão da procedência da demanda.

6. É irrelevante se por algum motivo o apelante teve que substabelecer a procuração a outro advogado de sua confiança, mormente porque o substabelecimento se deu com reserva de poderes, mantendo-se a obrigação de prestação de contas tanto pelo substabelecente quanto pelo substabelecido.

7. Tinha o advogado contratado, ora apelante, o dever de repassar os valores ao cliente, ainda que tais valores tenham sido depositados na conta do advogado substabelecido Washington, além de ter a obrigação de prestar as contas conforme requerido pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior. Portanto, não o fazendo, correta a aplicação da penalidade pela OAB.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003666-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALICE AICO YAMASHITA BUITI
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO DOS ANJOS RAMOS - SP254700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003666-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALICE AICO YAMASHITA BUITI
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO DOS ANJOS RAMOS - SP254700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de cumprimento de sentença em face da União Federal, ora agravante, contra decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no montante de R\$81.299,11.

Sustenta haver equívoco nas contas judiciais consistente no termo inicial dos juros SELIC a ser aplicado sobre o saldo de imposto a restituir resultante do ajuste anual exercício/calendário 2010/2009. Argumenta que sendo o IRRF antecipação de imposto, e não desembolso definitivo, a atualização do saldo a restituir é devida a partir do mês seguinte ao vencimento do resultado apurado no ajuste, conforme dispõe o artigo 16 da Lei 9.250/95.

Assim, invoca a União as razões e os cálculos elaborados pela RFB às fls. 248/251 e 277/277v.

Requer o provimento do recurso para que seja declarado como valor devido a quantia de R\$61.530,31.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003666-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALICE AICO YAMASHITA BUITI
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO DOS ANJOS RAMOS - SP254700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida em sede de cumprimento de sentença, na qual a União Federal foi condenada a restituir o valor do imposto de renda (IRRF), cobrado a mais, incidente sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como a restituir o valor do imposto de renda sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos, não abrangidos pela prescrição, tudo com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento. Sobre os honorários advocatícios provenientes das quantias recebidas acumuladamente, foi assegurado ao contribuinte o direito de não incluí-los na base de cálculo do imposto de renda, com a ressalva de que se, eventualmente, o imposto de renda já foi restituído por meio da declaração de ajuste anual com a dedução parcial da base de cálculo, a questão deverá ser apurada no encontro de contas.

Iniciada a fase de liquidação de sentença, a agravada apresentou cálculos no montante de R\$ 83.750,01.

Em impugnação, a União Federal sustentou excesso de execução, entendendo ser devido, para o mês de dezembro de 2015, apenas R\$ 60.191,98. Alega que, relativamente à dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto devido, o provimento jurisdicional exarado em segunda instância não concluiu pela dedutibilidade da integralidade dos honorários pagos.

Diante da discordância, os autos foram remetidos à contadoria do juízo, que elaborou duas contas, uma no total de R\$ 81.299,11 em 12/2015, considerando a dedução integral dos honorários pagos na reclamação trabalhista e a segunda, no total de R\$ 70.524,31 em 12/2015, considerando a dedução proporcional dos honorários pagos na reclamação trabalhista.

O juiz *a quo* acolheu a segunda conta, trazendo a seguinte fundamentação:

“O comando judicial determinou de forma clara a restituição do imposto retido indevidamente sobre as verbas recebidas acumuladamente em razão de demanda trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, e a parte que incidiu sobre os juros de mora recebidos. Quanto aos honorários advocatícios, o v. Acórdão (fl. 184) adentrou o mérito para esclarecer a questão no sentido de que a apuração deve ser feita por ocasião da liquidação de sentença, consignando que, embora a verba honorária seja isenta da incidência do imposto de renda, deve ser levantado o quanto realmente incidiu sobre tal verba, vez que a exequente já declarou a quantia paga em sua declaração de ajuste anual à folha 105 (fl. 130).

Sobre esta questão, observo que a exequente constou em sua declaração de ajuste anual a quantia total recebida, incluindo o que foi pago de honorários advocatícios, e é sobre esse valor total que foram calculadas as restituições devidas em razão das verbas isentas, de modo que não pode ser computado o valor total pago de honorários, mas a parcela proporcional, já que ele compôs a quantia total recebida em razão da demanda trabalhista a qual foi base para os cálculos das restituições devidas, ou seja, parte dos honorários já estão inseridos na verba a restituir, restando apenas a parte que foi tributada.

Deste modo, dou parcial provimento à impugnação da União para considerar o cálculo elaborado com a dedução proporcional dos honorários pagos na reclamação trabalhista.”

Sobreveio, então, o presente agravo de instrumento. Alega a União Federal que há singelo equívoco quanto ao termo inicial dos juros SELIC a ser aplicado sobre o saldo de imposto a restituir resultante do ajuste anual exercício/ano-calendário 2010/2009.

Do que se depreende da fundamentação apresentada pela Contadoria Judicial, a única incorreção constante da conta trazida pela União é referente ao valor considerado como renda tributável na declaração de imposto de renda retido na fonte, adicionando indevidamente o valor do IRRF. Assim, não se tratou acerca do termo inicial da Selic.

Veja-se que intimada a União a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, o ente público limitou-se a ratificar a conta por ela apresentada, trazendo a impugnação acerca do termo inicial da SELIC apenas nesta seara recursal.

Nesse sentido, há evidente preclusão.

Convém ressaltar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível o Tribunal pronunciar-se sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Anoto-se, por fim, que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo agravante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO APELAÇÃO COM ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS HÁBEIS A JUSTIFICAR A REFORMA DA SENTENÇA. NÃO ESPECIFICAÇÃO DE QUALQUER ERRO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As alegações apresentadas pelo ente previdenciário são extremamente genéricas, à medida que não há especificação de qualquer erro nos cálculos acolhidos pela r. sentença objurgada, limitando-se a afirmar a sua incorreção sem contudo apontar as suas razões.

2. Ao Judiciário não cabe descobrir os motivos do inconformismo do apelante, não havendo qualquer argumento plausível a justificar a conferência do parecer elaborado pelo perito contábil, a ser feita pela Contadoria Judicial. 3. Apelo a que se nega provimento.

(AC 00274864320024039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A UNIFESP A INCORPORAR O PERCENTAL DE 28,86% NOS VENCIMENTOS DOS AUTORES (SERVIDORES PÚBLICOS), COM OS DEVIDOS DESCONTOS - APELAÇÃO DA EMBARGANTE ALEGANDO ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL QUE FOI ACOLHIDO PELO MAGISTRADO NA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - ALEGAÇÕES GENÉRICAS, SEM QUALQUER APONTAMENTO DE CONCRETO ERRO DA CONTADORIA - APELO IMPROVIDO.

1. A embargante UNIFESP não cumpriu seu ônus postulatório, exigível em sede de apelação, de indicar especificamente onde estaria o erro no cálculo elaborado pela Contadoria Judicial que foi prestigiado no Juízo a quo, limitando-se a verberar que a conta judicial acha-se desconforme com os documentos oriundos do SIAPE, os quais, muito ao contrário do que sustenta a autarquia, não têm seu conteúdo caracterizado pela liquidez e certeza capaz de infirmar as conclusões do Contador Judicial que efetuou direto trabalho de conferência dos cálculos apresentados.

2. Sem indicação do ponto onde concretamente "teria havido" erro no cálculo da Contadoria do Juízo, o apelo da embargante não pode ser considerado nada mais do que mera tentativa de eternização da discussão sobre direitos pecuniários que nega a seus servidores.

3. Apelo a que se nega provimento

(AC 00004649620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. PRECLUSÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Do que se depreende da fundamentação apresentada pela Contadoria Judicial, a única incorreção constante da conta trazida pela União é referente ao valor considerado como renda tributável na declaração de imposto de renda retido na fonte, adicionando indevidamente o valor do IRRF. Assim, não se tratou acerca do termo inicial da Selic.

2. Veja-se que intimada a União a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, o ente público limitou-se a ratificar a conta por ela apresentada, trazendo a impugnação acerca do termo inicial da SELIC apenas nesta seara recursal. Nesse sentido, à primeira vista, pode-se entender que houve preclusão.

3. Ainda que assim não se entenda, certo é que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo agravante.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002695-41.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA, ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA, ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002695-41.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA, ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA, ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença concessiva de segurança nos autos do presente *writ* impetrado por **ITAESBRA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.** que concedeu a segurança, garantindo à impetrante o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros ((salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Irresignada, a União, em suas razões de apelação, aduz que as contribuições a terceiros têm a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, diferindo-se apenas quanto à destinação, razão pela qual não se justifica a limitação da referida base de cálculo ao teto de 20 salários mínimos.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra, do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002695-41.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA, ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA, ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

Por fim, ressalto que o Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – **não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.**

Como é cediço, o Salário-Educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados para a educação básica pública, conforme previsto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

O Salário-Educação é um dos pilares fundamentais para a concretização do direito à educação, constitucionalmente previsto no art. 205, da Constituição da República, o qual prevê que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, a ser promovida e incentivada **com a colaboração da sociedade.**

Demais disso, o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e **demais importâncias devidas à Seguridade Social**, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Ante todo o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e **dar parcial provimento** à remessa oficial, apenas com o fim de reconhecer que a limitação de 20 (vinte) salários mínimos não se aplica ao salário-educação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SÁLARIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.
3. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.
4. Apelação da União não provida.
5. Reexame necessário provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas com o fim de reconhecer que a limitação de 20 (vinte) salários mínimos não se aplica ao salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017275-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARO FASHION LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017275-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARO FASHION LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **AMARO FASHION LTDA.** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – **o que justifica a suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS;
- c) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;
- d) o conceito de receita bruta compreende, entre outros, os próprios tributos incidentes;
- e) por compor o custo do produto, o tributo indireto acaba por ser agregado em seu preço.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, deixou de exarar parecer, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017275-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARO FASHION LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Ressalte-se que no caso em tela, diferentemente do que entendeu o juízo de piso, nos embargos aclaratórios, o reconhecimento da remessa necessária faz-se necessário uma vez que a lei especial do mandado de segurança prevalece sobre a lei geral representada pelo Código de Processo Civil.

Pois bem.

De início, afasto o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
4. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Recurso de apelação da União e remessa necessária desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011785-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIO TOMOYUKI SUGUIMOTO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011785-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIO TOMOYUKI SUGUIMOTO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Tomoyuki Suguimoto Ltda. em face de decisão que rejeitou pedido de constrição de debêntures de emissão da Companhia Vale do Rio Doce, determinando a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação da empresa.

Sustenta que a execução deve se processar da forma menos onerosa ao devedor e a constrição não pode inviabilizar a continuidade da empresa e dos interesses a ela correlatos.

Argumenta que as debêntures emitidas pela CVRD no programa de desestatização permanecem vinculadas às ações de origem, estão sob custódia de instituição financeira e possuem cotação em bolsa. Afirmo que elas garantem o crédito tributário, sem a necessidade de expropriação de outro bem mais impactante.

Afirmo que os valores mobiliários ocupam as primeiras posições na ordem legal de itens penhoráveis.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011785-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIO TOMOYUKI SUGUIMOTO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A execução fiscal constitui um procedimento diferenciado, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

Os atos nele cabíveis não podem ser interpretados como se a relação processual fosse paritária, nos moldes da execução comum. O procedimento vem impregnado de diversos privilégios, nos quais se inclui justamente a penhora.

A Lei n. 6.830 de 1980 prevê que, com exceção de depósito pecuniário, fiança bancária e seguro garantia, a substituição dos bens penhorados depende de concordância da Fazenda Pública, que pode, inclusive, ignorar a ordem legal de construção, se a medida for conveniente ao interesse público (artigo 15).

Embora a norma processual cogite da substituição de bens penhorados, a penhora inicial deve seguir a mesma mentalidade, em nada diferindo daquela a não ser pelo aspecto temporal. Tanto que os fatores justificadores da primeira também se fazem presentes na segunda, como a ordem legal de construção, a garantia de menor onerosidade, baixa liquidez do bem, entre outros (artigo 848 do CPC).

Portanto, a Fazenda Pública dispõe do poder de recusar bens oferecidos à penhora, ainda que a sequência legal tenha sido respeitada e desde que a oferta não envolva depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

A União usou justamente da prerrogativa, ao recusar as debêntures de emissão da CVRD para construção. Argumentou que os valores mobiliários possuem baixa liquidez e, a despeito do fracasso do bloqueio de ativos financeiros – que tomaria os títulos a opção seguinte, nos termos do artigo 835, III, do CPC – pode haver outros ativos mais líquidos, a serem encontrados no cumprimento de mandado de penhora.

Trata-se de recusa razoável, seja porque a União, como já se explicou, não é obrigada a seguir a ordem legal, seja porque as debêntures estão despidas de maior liquidez, devido ao fato de a negociação dos títulos depender do ritmo de exploração de jazidas minerais, num momento de retração da atividade econômica em geral.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 841373, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 04/04/2017).

A garantia da menor onerosidade não modifica a conclusão (artigo 805 do CPC). Além de ela não ter a intensidade da execução comum, em função do interesse público corporificado na execução fiscal, Mario Tomoyuki Siguimoto Ltda. formulou a alegação de forma abstrata, sem qualquer materialidade.

Como fracasso da penhora de ativos financeiros, ainda não se tentou nenhuma constrição que pudesse significar maior onerosidade comparavelmente aos títulos mobiliários. O Juízo de Origem simplesmente determinou a expedição de mandado de penhora, que pode alcançar uma pluralidade de ativos, sem potencial abstrato de maior prejuízo ao devedor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RECUSA RAZOÁVEL. BAIXA LIQUIDEZ DO ATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A execução fiscal constitui um procedimento diferenciado, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

III. Os atos nele cabíveis não podem ser interpretados como se a relação processual fosse paritária, nos moldes da execução comum. O procedimento vem impregnado de diversos privilégios, nos quais se inclui justamente a penhora.

IV. A Lei n. 6.830 de 1980 prevê que, com exceção de depósito pecuniário, fiança bancária e seguro garantia, a substituição dos bens penhorados depende de concordância da Fazenda Pública, que pode, inclusive, ignorar a ordem legal de constrição, se a medida for conveniente ao interesse público (artigo 15).

V. Embora a norma processual cogite da substituição de bens penhorados, a penhora inicial deve seguir a mesma mentalidade, em nada diferindo daquela a não ser pelo aspecto temporal. Tanto que os fatores justificadores da primeira também se fazem presentes na segunda, como a ordem legal de constrição, a garantia de menor onerosidade, baixa liquidez do bem, entre outros (artigo 848 do CPC).

VI. Portanto, a Fazenda Pública dispõe do poder de recusar bens oferecidos à penhora, ainda que a sequência legal tenha sido respeitada e desde que a oferta não envolva depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

VII. A União usou justamente da prerrogativa, ao recusar as debêntures de emissão da CVRD para constrição. Argumentou que os valores mobiliários possuem baixa liquidez e, a despeito do fracasso do bloqueio de ativos financeiros – que tornaria os títulos a opção seguinte, nos termos do artigo 835, III, do CPC – pode haver outros ativos mais líquidos, a serem encontrados no cumprimento de mandado de penhora.

VIII. Trata-se de recusa razoável, seja porque a União, como já se explicou, não é obrigada a seguir a ordem legal, seja porque as debêntures estão despidas de maior liquidez, devido ao fato de a negociação dos títulos depender do ritmo de exploração de jazidas minerais, num momento de retração da atividade econômica em geral.

IX. A garantia da menor onerosidade não modifica a conclusão (artigo 805 do CPC). Além de ela não ter a intensidade da execução comum, em função do interesse público corporificado na execução fiscal, Mario Tomoyuki Siguimoto Ltda. formulou a alegação de forma abstrata, sem qualquer materialidade.

X. Como fracasso da penhora de ativos financeiros, ainda não se tentou nenhuma constrição que pudesse significar maior onerosidade comparavelmente aos títulos mobiliários. O Juízo de Origem simplesmente determinou a expedição de mandado de penhora, que pode alcançar uma pluralidade de ativos, sem potencial abstrato de maior prejuízo ao devedor.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002129-61.2012.4.03.6135
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAURO MOREIRA DE ASSIS CARAGUA - ME, MAURO MOREIRA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002129-61.2012.4.03.6135
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAURO MOREIRA DE ASSIS CARAGUA - ME, MAURO MOREIRA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se Exceção de Pré-Executividade oposta por Mauro Moreira de Assis Caragua-ME, objetivando a extinção da presente Execução Fiscal.

A exceção foi rejeitada (Id. nº 90318021 – fls. 13/16).

Apelação interposta pelo excepto, reiterando os termos da exceção (Id. nº 90318022 – fls. 07/20).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002129-61.2012.4.03.6135
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAURO MOREIRA DE ASSIS CARAGUA - ME, MAURO MOREIRA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo executado contra o *decisum* que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Há óbice ao conhecimento do recurso.

O recurso de apelação somente tem cabimento quando objetivar a impugnação de decisão judicial que põe termo ao processo.

No caso, contudo, a decisão recorrida tão-somente rejeitou o incidente de exceção de pré-executividade oposto pela empresa executada. Incontroverso, portanto, o seu caráter interlocutório e incidental e, a teor do disposto no artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas no processo de execução.

Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de evidente erro grosseiro na escolha do recurso.

Nesse sentido, inúmeros precedentes deste Tribunal Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. - A decisão de rejeição de exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, atacável por agravo de instrumento, a interposição de apelação caracterizando erro grosseiro e afastando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Recurso não conhecido.

(ApCiv 0050733-04.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO. - O artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e o § 2º define que "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente". - A decisão rejeitou a exceção de pré-executividade para não reconhecer a prescrição da multa em cobrança e determinou o prosseguimento do feito. - A decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo. - Inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento. - A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie. - Apelação não conhecida.

(ApCiv 0004261-68.2013.4.03.6002, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONORTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento" (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 6/8/2008).

2. Recurso Especial não provido.

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É consenso nesta Corte que o recurso cabível contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade e extingue a execução é a apelação, e não o agravo de instrumento. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade para terminar o processo executivo tem natureza de sentença e não de decisão interlocutória.

2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervier no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte.

3. Agravo interno desprovido.

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1703090 2017.02.63819-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/05/2018 ..DTPB:.)

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A decisão de rejeita a exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, atacável por agravo de instrumento.

II - A interposição de apelação caracteriza erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III – Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000269-37.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EXPOMACHINE COMERCIO DE MAQUINAS - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000269-37.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EXPOMACHINE COMERCIO DE MAQUINAS - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise.

Conquanto intimada, a impetrante não ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000269-37.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EXPOMACHINE COMERCIO DE MAQUINAS - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

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

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

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

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

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENTVOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000201-17.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: COVERI CONCRETO PRE-MOLDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000201-17.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: COVERI CONCRETO PRE-MOLDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a extinção do débito versado no processo nº 10865.004525/2008-63 e determinar à autoridade coatora que adote as providências necessárias à sua exclusão do sistema de informações de pendências mantido pela Receita Federal.

Em razão do reconhecimento de conexão, o feito foi julgado em conjunto com o mandado de segurança nº 0000202-02.2013.403.6143.

No tocante ao processo nº 0000202-02.2013.403.6143, a segurança restou denegada, e, em relação ao processo nº 0000201-17.2013.403.6143, foi concedida parcialmente a segurança.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000201-17.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: COVERI CONCRETO PRE-MOLDADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A impetrante postulou nos autos do presente *mandamus* o reconhecimento da extinção de débitos de COFINS referentes às competências 06/1999 a 12/1999 e 01/2000 a 09/2000, os quais teriam sido objeto de compensação. Asseverou que, ainda que não tivessem sido extintos por compensação, teriam sido alcançados pela prescrição. Postulou, por fim, sua inclusão no Simples Nacional.

A pretensão de inclusão no SIMPLES foi afastada diante da existência de execuções fiscais relativas a débitos sem exigibilidade suspensa, a revelar a inexistência de direito líquido e certo referente à pretensão de permanência no regime tributário especial.

Contudo, no tocante ao débito objeto do processo nº 10865.004525/2008-63, verificou-se a sua extinção mediante compensação, o que possibilitou a concessão parcial da segurança pleiteada, para declarar a extinção do referido débito e determinar à autoridade coatora que adote as providências necessárias à sua exclusão do sistema de informações de pendências mantido pela Receita Federal.

A sentença não merece reparos.

De fato, a existência de débitos sem a exigibilidade suspensa impede o ingresso no Simples Nacional, à luz do disposto no artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123 de 2006. Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO STATUS NOS SISTEMAS INFOMATIZADOS DA PGFN. DEVIDA A RETIFICAÇÃO. REEXAME NÃO PROVIDO. 1. Reexame Necessário da sentença, proferida pelo Juízo da 25ª Vara Cível de São Paulo, que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que retifique o relatório de pendências da PGFN, devendo o débito consubstanciado na CDA n. 312988575 (NFLD n.114.415/90) ser apontado como "Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade está suspensa." Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. 2. A impetrante ajuizou o presente mandado de segurança visando que a autoridade coatora alterasse perante o relatório fiscal, o status da pendência constante como "débito sem exigibilidade suspensa" para "débito com exigibilidade suspensa", possibilitando sua inclusão e manutenção no SIMPLES NACIONAL, solicitada desde data de 23.01.2019, eis que o relatório de pendências financeira da impetrante não espelha a situação jurídica da mesma. 3. Demonstrado que referido débito encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal n. 0059228-96.1999.403.6182, até o trânsito em julgado da sentença proferida na Ação Anulatória n. 0059228-96.1999.403.6182. 4. Escorreita a sentença que concedeu a segurança, posto que comprovado que o crédito tributário em questão encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, sendo direito líquido e certo da impetrante em ver alterado o status do mesmo nos sistemas informatizados da PGFN. 5. Reexame necessário não provido”.

(RemNecCiv 5000888-28.2019.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

“TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LC Nº 123/06 - VEDAÇÃO - AUSÊNCIA DE PENDÊNCIAS FISCAIS - NÃO COMPROVAÇÃO - MIGRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 2. O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 elencou entre as vedações ao ingresso no Simples Nacional a existência de "débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa". 3. A inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições. 4. O SIMPLES consiste em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora. 5. Não demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à migração ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença. 6. Majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento, ematenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil. 7. Apelação desprovida”.

(ApCiv 5000163-84.2017.4.03.6140, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

No caso dos autos, embora a inclusão da impetrante no SIMPLES encontre óbice na existência de outros débitos não suspensos, é certo que o débito cobrado no processo administrativo nº 10865.004525/2008-65 foi devidamente quitado por meio de compensação, a justificar a sua exclusão do sistema de informações de pendências mantido pela Receita Federal.

A ocorrência da compensação foi, inclusive, confirmada pela autoridade impetrada nos presentes autos, não havendo dúvidas, portanto, acerca da parcial procedência da pretensão da impetrante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE EXTINÇÃO DE DÉBITO POR COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Embora a inclusão da impetrante no SIMPLES encontre óbice na existência de outros débitos não suspensos, é certo que o débito cobrado no processo administrativo nº 10865.004525/2008-65 foi devidamente quitado por meio de compensação, a justificar a sua exclusão do sistema de informações de pendências mantido pela Receita Federal. A sentença, que concedeu parcialmente a segurança, não merece reparos.

2. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1891/3874

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019233-46.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO - MG106782-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019233-46.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO - MG106782-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Gontijo de Transportes Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos como objetivo de afastar a cobrança de multa administrativa imposta por excesso de peso.

Argui, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, defende a apelante a observância das alterações da legislação promovidas pelo CONTRAN, notadamente com a edição das Resoluções 502/2014 e 625/2017, bem como pela Lei 13.103/2015, as quais alteraram os limites de peso dos veículos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019233-46.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO - MG106782-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

VOTO

Cuidando-se de multa administrativa, com caráter sancionatório e não tributário, é certo que a prescrição não se orienta pelo Código Tributário Nacional, mas sim pelo Decreto nº 20.910/32, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.105.442/RJ (representativo de controvérsia):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Com efeito, restou igualmente pacificado que o termo inicial do curso prescricional quinquenal coincide com a constituição definitiva dos créditos públicos, o que, no caso de multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos, ou após a conclusão do processo administrativo. Nesse sentido, o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.112.577/SP (representativo de controvérsia):

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

(...)

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

(...)

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1112577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

No caso, consta que os processos administrativos em que se contestavam as multas impostas foram concluídos definitivamente nos anos de 2015 e 2016.

Assim, considerando-se como marco interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da ação (01/09/2016) ou a data da efetiva citação da parte (10/04/2017), é de se concluir que não transcorreram mais de cinco anos no interstício, não havendo falar em prescrição.

Passo ao exame da legalidade da autuação.

Com efeito, a ora apelante foi autuada por trafegar com excesso de peso, nos termos do artigo 231, V, do CTB:

Art. 231. Transitar com o veículo:

[...]

V - com excesso de peso, admitido percentual de tolerância quando aferido por equipamento, na forma a ser estabelecida pelo CONTRAN;

No caso, a apelante alega que o peso de seu veículo estava dentro do limite de tolerância previsto nas Resoluções 502/2014 e 625/2017 do CONTRAN.

Tais resoluções alteraram o disposto no artigo 2º-A da Resolução 210 do CONTRAN, a qual estabelece os limites de pesos e dimensões para a circulação de veículos.

Entretanto, tais normas são posteriores à lavratura das infrações ora impugnadas, que se deram em 2010 e 2011.

A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a regra do artigo 106 do CTN às multas de natureza administrativa.

Ainda, não se aplica a anistia prevista na Lei 13.103/2015. O STJ já firmou entendimento de que a anistia mencionada abrange apenas as multas no período de 17/04/2013 a 17/04/2015, não se aplicando, portanto, ao caso, já que as multas foram lavradas em 2010 e 2011.

Por fim, cumpre esclarecer que os limites de cargas para o veículo estipulados na especificação técnica do fabricante são irrelevantes, pois o peso deve ser verificado no momento da fiscalização em balança própria para tanto.

Logo, descabidas as alegações da apelante.

No mais, encontrando-se hígida a CDA e ausente qualquer outro indicio de nulidade, de rigor a manutenção da cobrança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TRÁFEGO DE VEÍCULO COM EXCESSO DE PESO. ARTIGO 230, V, DO CTB. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cuidando-se de multa administrativa, com caráter sancionatório e não tributário, é certo que a prescrição não se orienta pelo Código Tributário Nacional, mas sim pelo Decreto nº 20.910/32, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.105.442/RJ (representativo de controvérsia).
2. Restou igualmente pacificado que o termo inicial do curso prescricional quinquenal coincide com a constituição definitiva dos créditos públicos, o que, no caso de multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos, ou após a conclusão do processo administrativo. Nesse sentido, o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.112.577/SP (representativo de controvérsia).
3. No caso, consta que os processos administrativos em que se contestavam as multas impostas foram concluídos definitivamente nos anos de 2015 e 2016.
4. Assim, considerando-se como marco interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da ação (01/09/2016) ou a data da efetiva citação da parte (10/04/2017), é de se concluir que não transcorreram mais de cinco anos no interstício, não havendo falar em prescrição.
5. A ora apelante foi autuada por trafegar com excesso de peso, nos termos do artigo 231, V, do CTB, porém alega que o peso de seu veículo estava dentro do limite de tolerância previsto nas Resoluções 502/2014 e 625/2017 do CONTRAN. Tais resoluções alteraram o disposto no artigo 2º-A da Resolução 210 do CONTRAN, a qual estabelece os limites de pesos e dimensões para a circulação de veículos.
6. Tais normas são posteriores à lavratura das infrações ora impugnadas, que se deram em 2010 e 2011. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a regra do artigo 106 do CTN às multas de natureza administrativa.
7. Ainda, não se aplica a anistia prevista na Lei 13.103/2015. O STJ já firmou entendimento de que a anistia mencionada abrange apenas as multas no período de 17/04/2013 a 17/04/2015, não se aplicando, portanto, ao caso, já que as multas foram lavradas em 2010 e 2011.
8. Cumpre esclarecer que os limites de cargas para o veículo estipulados na especificação técnica do fabricante são irrelevantes, pois o peso deve ser verificado no momento da fiscalização em balança própria para tanto.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025305-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ONESCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA. - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025305-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ONESCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA. - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ONESCO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. - EPP**, inconformada com a decisão dos autos de execução fiscal de nº 0009482-35.2017.4.03.6182, movida pela União, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual rejeitado pleito de suspensão do feito por força de demanda anulatória.

Sustenta a agravante em síntese que, no momento da apresentação dos embargos à execução, requereu a suspensão da execução fiscal e dos próprios embargos, em virtude de haver proposto demanda anulatória, que guardaria relação de prejudicialidade com as demais.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnado pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025305-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ONESCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

É pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.

A esse respeito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES.

4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1332955/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. NULIDADE DO TÍTULO. INEXISTÊNCIA.

- No caso dos autos, não há notícias de que a agravante tenha procedido ao depósito do montante integral da dívida, na ação anulatória, tampouco que tenha sido concedida liminar ou tutela antecipada nesse feito, o que implicaria suspensão da exigibilidade do crédito tributário e obstaría a execução fiscal, a teor do artigo 151, incisos II e V, do CTN. Por fim, se não há causa de suspensão da exigibilidade da exação, é evidente que esse feito não depende do julgamento da outra demanda, razão pela qual não se aplica o artigo 265, inciso IV, a e b, do CPC. Assim, de acordo com os precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- O disposto nos artigos 103, 104 e 586 do CPC não tem o condão de alterar o entendimento exarado.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012303-46.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA COM APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 265, IV, "A" DO CPC. NÃO CABIMENTO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal. Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos, devendo o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

III. Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente é passível de apreciação se suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

IV. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos por esta Corte Regional, bem como do C. STJ.

V. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031556-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - ART. 265, CPC - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

4. *Pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN.*

5. *Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.*

6. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013321-63.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)

De fato, o mero ajuizamento de ação de conhecimento, evidentemente, não gera prejudicialidade a obstar o andamento da execução.

No caso, embora o agravante alegue que não houve a apreciação do pedido de suspensão dos embargos à execução até o fim do julgamento da demanda anulatória, em verdade, o magistrado entendeu por bem analisar tal pedido posteriormente ao exercício do contraditório pela exequente. Todavia, não há nos autos provas de que o pedido não tenha sido analisado pelo MM. Magistrado de primeira instância.

Além disto, consta que a agravante não garantiu integralmente o crédito tributário em cobrança na execução fiscal. Assim sendo, não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito, que permitiria, dessa forma, a suspensão do trâmite da demanda fiscal.

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE DEMANDA ANULATÓRIA QUE POR SI SÓ NÃO GERA SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
2. Consta que a agravante não garantiu integralmente o crédito tributário em cobrança na execução fiscal. Assim sendo, não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito, que permitiria, dessa forma, a suspensão do trâmite da demanda fiscal.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PALA & FERNANDES LTDA - ME, NEUCLAIR FERNANDES, NELSON PALA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO VINICIUS PALA - SP206046-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014483-55.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALA & FERNANDES LTDA - ME, NEUCLAIR FERNANDES, NELSON PALA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO VINICIUS PALA - SP206046
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Exceção de Pré-Executividade oposta por PALA E FERNANDES LTDA e outro(a) à Execução Fiscal nº 0004762-62.1999.8.26.0368 (antigo 1.444/1999), em tramitação conjunta com as Execuções Fiscais nºs 0003879-76.2003.8.26.0368 (antigo 395/2003) e 0002802-37.2000.8.26.0368 (antigo 101/2000).

A sentença acolheu o pedido para reconhecer a prescrição e, em consequência, julgou extintas as Execuções Fiscais nº 1.444/1999 (0004762-62.1999.8.26.0368); nº 395/2003 (0003879-76.2003.8.26.0368) e nº 101/2000 (0002802-37.2000.8.26.0368), condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dos débitos (Id. nº 99733307 - fls. 209/211).

Apela a União, sustentando a não ocorrência da prescrição e a impossibilidade da rediscussão da matéria.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: PALA & FERNANDES LTDA - ME, NEUCLAIR FERNANDES, NELSON PALA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO VINICIUS PALA - SP206046
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre consignar a inexistência de preclusão quanto à matéria da prescrição, uma vez que não foi analisada em face do excepto.

Sobre a prescrição entendo que não há prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA" 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Agn.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente para fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458, nº 1272349 - Relator Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJE 14/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se como disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Embora como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

Não localizada para citação a pessoa jurídica, a prescrição para o redirecionamento é contada a partir da data em que apurados os indícios de dissolução irregular, por Oficial de Justiça, salvo se para tal constatação tiver decorrido prazo excessivo, suficiente para a prescrição, por culpa exclusiva da exequente.

Ocorre que, no caso concreto, verificamos a existência de situação peculiar: embora tenha sido constatada a dissolução irregular da empresa (nas três execuções fiscais), é certo que a sociedade empresária foi citada no endereço de seu representante legal, situação apta a interromper a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Nesse contexto, a regra prescricional a ser aplicada é a do *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, segundo a qual a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DC TF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "*a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizada após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Como julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente como artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delimitada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de viver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso, na Execução Fiscal nº 0004762-62.1999.8.26.0368 (antigo 1.444/1999), que objetiva a cobrança dos débitos de CSLL inscritos na CDA nº 80.6.98.042585-98, tem-se que a constituição se deu em 28/05/1997 (Id. nº 100022992 – fl. 102). A execução foi ajuizada em 10/08/1999 e a citação da empresa ocorreu em 13/12/2001, à qual não se pode imputar atraso por nenhuma conduta da exequente, razão pela qual o marco interruptivo do lapso retroage à data do ajuizamento. Em consequência, não transcorrido o quinquênio entre a data da constituição e a do ajuizamento, é de ser afastada a prescrição quanto aos débitos dessa CDA.

No tocante à Execução Fiscal nº 0002802-37.2000.8.26.0368 (antigo 101/2000), ajuizada em 25/10/2000 para a cobrança de CSLL inscritos na CDA nº 80.6.99.187098-07, tem-se que a constituição se deu em 28/05/1997 e 29/04/1998 (Id. nº 100022992 – fl. 102). A citação da empresa ocorreu em 27/06/2001, à qual não se pode imputar atraso por nenhuma conduta da exequente, razão pela qual o marco interruptivo do lapso retroage à data do ajuizamento. Em consequência, não transcorrido o quinquênio entre a data da constituição e a do ajuizamento, é de ser afastada a prescrição quanto aos débitos dessa CDA.

Ainda, a Execução Fiscal nº 0003879-76.2003.8.26.0368 (antigo 395/2003), ajuizada em 18/09/2003, para a cobrança dos débitos de PIS inscritos na CDA nº 80.7.02.027022-21, constituídos em 29/04/1998 (exercício 1998) e em 29/10/1999 (exercício 1999) (Id. nº 100022992 – fl. 102). A citação da empresa ocorreu em 16/10/2003, devendo o marco interruptivo do lapso retroagir à data do ajuizamento (18/09/2003). Superado o prazo quinquenal entre a constituição dos créditos quanto ao exercício 1998 e o ajuizamento da ação, é de se reconhecer a prescrição material do direito à cobrança do PIS com vencimento entre 02/1997 a 12/1997, remanescendo a CDA nº 80.7.02.027022-21 quanto à cobrança relativamente à parcela de 01/1998.

Por sua vez, não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente quanto às Execuções Fiscais, porquanto não transcorreu o lapso de seis anos sem que o exequente tivesse promovido o andamento eficiente dessas ações, no sentido da localização de endereços para a citação, ou demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Por fim, revela-se mais apropriada às circunstâncias a limitação da sucumbência a União sobre a parcela prescrita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar o decreto de prescrição quanto à totalidade dos débitos inscritos, mantendo o reconhecimento decurso do prazo prescricional tão-somente quanto à cobrança do PIS com vencimento entre 02/1997 a 12/1997 inscrito na CDA nº 80.7.02.027022-21.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO ENTRE A CONSOLIDAÇÃO DO CRÉDITO E O AJUIZAMENTO. PARCIAL OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva, nos termos do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional.

II. Súmula 436 do STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

III. É entendimento jurisprudencial firmado no julgamento do Resp. nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

IV. Na Execução Fiscal nº 0004762-62.1999.8.26.0368 (antigo 1.444/1999), que objetiva a cobrança dos débitos de CSLL inscritos na CDA nº 80.6.98.042585-98, tem-se que a constituição se deu em 28/05/1997 (Id. nº 100022992 – fl. 102). A execução foi ajuizada em 10/08/1999 e a citação da empresa ocorreu em 13/12/2001, à qual não se pode imputar atraso por nenhuma conduta da exequente, razão pela qual o marco interruptivo do lapso retroage à data do ajuizamento. Em consequência, não transcorrido o quinquênio entre a data da constituição e a do ajuizamento, é de ser afastada a prescrição quanto aos débitos dessa CDA.

V. Na Execução Fiscal nº 0002802-37.2000.8.26.0368 (antigo 101/2000), ajuizada em 25/10/2000 para a cobrança de CSLL inscritos na CDA nº 80.6.99.187098-07, tem-se que a constituição se deu em 28/05/1997 e 29/04/1998 (Id. nº 100022992 – fl. 102). A citação da empresa ocorreu em 27/06/2001, à qual não se pode imputar atraso por nenhuma conduta da exequente, razão pela qual o marco interruptivo do lapso retroage à data do ajuizamento. Em consequência, não transcorrido o quinquênio entre a data da constituição e a do ajuizamento, é de ser afastada a prescrição quanto aos débitos dessa CDA.

VI. A Execução Fiscal nº 0003879-76.2003.8.26.0368 (antigo 395/2003), ajuizada em 18/09/2003, para a cobrança dos débitos de PIS inscritos na CDA nº 80.7.02.027022-21, constituídos em 29/04/1998 (exercício 1998) e em 29/10/1999 (exercício 1999) (Id. nº 100022992 – fl. 102). A citação da empresa ocorreu em 16/10/2003, devendo o marco interruptivo do lapso retroagir à data do ajuizamento (18/09/2003). Superado o prazo quinquenal entre a constituição dos créditos quanto ao exercício 1998 e o ajuizamento da ação, é de se reconhecer a prescrição material do direito à cobrança do PIS com vencimento entre 02/1997 a 12/1997, remanescendo a CDA nº 80.7.02.027022-21 quanto à cobrança relativamente à parcela de 01/1998.

VII. Revela-se mais apropriada às circunstâncias a limitação da sucumbência a União sobre a parcela prescrita.

VIII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar o decreto de prescrição quanto à totalidade dos débitos inscritos, mantendo o reconhecimento decurso do prazo prescricional tão-somente quanto à cobrança do PIS com vencimento entre 02/1997 a 12/1997 inscrito na CDA nº 80.7.02.027022-21, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002436-92.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NETONAT - CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI - SP223287
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002436-92.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NETONAT - CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI - SP223287
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Netonat – Corretora de Seguros Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília – SP.**

O juízo *a quo* reconheceu a possibilidade de incidência da COFINS sobre os valores recebidos a título de corretagem de seguros, pois configura-se como hipótese de incidência tributária da mencionada exação.

A apelante alega, em síntese, que o seu objeto social não traduz a hipótese de incidência tributária da COFINS, qual seja, a venda de mercadorias ou de serviços, pois a corretagem de seguros consubstancia-se em mera intermediação entre a prestação do serviço de seguros e o segurado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002436-92.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NETONAT - CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI - SP223287
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, através de julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, delimitou que, os valores recebidos a título de intermediação de serviços configuram-se plenamente como faturamento ou receita e, portanto, hábeis a sofrer a incidência da COFINS.

Embora o julgamento abaixo transcrito se refira a incidência do PIS e da COFINS sobre a intermediação de mão-de-obra, a mesma *ratio decidendi* remanesce. Confira-se, por oportuno, o mencionado precedente:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS

AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserida na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior invalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que evado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art.

195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador; matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (ERESP 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QQ, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

O objeto social da apelante é justamente a realização da intermediação dos contratos de seguros, portanto os valores que ingressam em seus caixas a este título têm natureza de faturamento, pois decorrentes do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, não importando se a composição destes valores inclua a própria receita ou faturamento da seguradora.

Aliás, este é o próprio conceito de faturamento consagrado pela jurisprudência e doutrina, qual seja, os valores que ingressam a título de "venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços".

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, confirmam-se:

"COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - REGIME DE TRABALHO TEMPORÁRIO. No regime de trabalho temporário das empresas urbanas, estabelecido por meio da Lei nº 6.019, de 1974, o vínculo do trabalhador temporário é com a empresa de locação de mão de obra, que recebe o preço ajustado com a contratante dos serviços. Sobre o valor devem incidir a Cofins e a contribuição ao PIS - Recursos Extraordinários nº 357.950-9/RS, nº 390.840-5/MG, nº 358.273-9/RS e nº 346.0804-6/PR, de minha relatoria."

(ARE 875868 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA INTERMEDIADORA ~DE MÃO DE OBRA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. EQUIVALÊNCIA DOS TERMOS RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 857624 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS, ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO: TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe ao recorrente o dever de impugnar; de forma específica, cada um dos fundamentos suficientes da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - Para a definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

(RE 683334 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

Assim, não há o que se falar em alargamento da base de cálculo para o caso *sub judice*.

A razão de tal entendimento corresponde à própria definição do conceito de faturamento adrede exposto e que para a apelante, repita-se, corresponde aos valores contratados para a prestação dos seus serviços de intermediação na contratação de seguros.

No diapasão do entendimento exarado, colaciono a hodierna jurisprudência desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. REFORMA DO JULGADO. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. 1. No julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.141.065, SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009, decidiu-se pela inclusão dos valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária. 2. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.8333/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/1998). 3. Recurso de apelação e reexame necessário providos."

(APELREEX 00303665520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES IDÊNTICAS AO AGRAVO INOMINADO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME LEGAL VIGENTE. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA AUFERIDA NA LOCAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conhece dos embargos de declaração, pois prejudicados pela interposição de agravo inominado, especialmente quando se vê que aquele recurso é mera reprodução textual do que contido neste último, com evidente intento infringente, cuja discussão é própria do agravo inominado. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 3. Consolidada a jurisprudência, a partir de orientação firmada pela própria Suprema Corte, no sentido de que, independentemente do regime de tributação aplicável, não se exclui da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, devidas por empresas de locação ou gestão de mão-de-obra, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores. 4. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que, no regime de não-cumulatividade do PIS/COFINS, apenas podem ser considerados insumos e despesas, para efeito de desconto/crédito, na apuração da respectiva base de cálculo, os valores autorizados expressamente pela legislação. 5. Embargos de declaração não conhecidos e agravo inominado desprovido."

(AMS 00067957920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto às questões constitucionais ventiladas no apelo da impetrante, cumpre consignar que o conceito constitucional de faturamento ou receita deve ser entendido como o resultado pelo ingresso de valores pela atividade empresarial realizada pelo contribuinte, repita-se, os valores que ingressam a título de "venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços".

Assim, os valores que ingressam a título de intermediação dos contratos de seguros afetam positivamente a receita da apelante, portanto, interferem diretamente na apuração daquela, sobre a qual incide a tributação em comento nos presentes autos.

Diante do não reconhecimento do direito pleiteado no presente *mandamus*, a apreciação das demais alegações expostas no apelo, como o prazo prescricional para a repetição do indébito, o direito à compensação ou restituição e a correção monetária incidente sobre o indébito, restam prejudicadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. CORRETORAS DE SEGUROS. VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE INTERMEDIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, através de julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, delimitou que, os valores recebidos a título de intermediação de serviços configuram-se plenamente como faturamento ou receita e, portanto, hábeis a sofrer a incidência da COFINS. Embora o julgamento mencionado se refira a incidência do PIS e da COFINS sobre a intermediação de mão-de-obra, a mesma *ratio decidendi* remanesce.
2. O objeto social da apelante é justamente a realização da intermediação dos contratos de seguros, portanto os valores que ingressam em seus caixas a este título têm natureza de faturamento, pois decorrentes do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, não importando se a composição destes valores incluía a própria receita ou faturamento da seguradora.
3. Cumpre consignar que o conceito constitucional de faturamento ou receita deve ser entendido como o resultado pelo ingresso de valores pela atividade empresarial realizada pelo contribuinte, repita-se, os valores que ingressam a título de "venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços".
4. Assim, os valores que ingressam a título de intermediação dos contratos de seguros afetam positivamente a receita da apelante, portanto, interferem diretamente na apuração daquela, sobre a qual incide a tributação em comento nos presentes autos.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028651-08.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028651-08.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, em razão de ausência de garantia formalizada na ação executiva.

Defende a admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do artigo 16, II, da LEF.

Sustenta que o fato de ainda haver discussão nos autos da execução fiscal sobre a validade da apólice não significa que o juízo não esteja garantido, pois desde a sua emissão já está surtindo efeitos.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028651-08.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos dos artigos 9 e 16 da Lei nº 6.830/1980, os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada a garantia do juízo executivo e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que o prazo para a oposição dos embargos começa a fluir com a intimação do executado da formalização e redução a termo da garantia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. TERMO A QUO PARA O INÍCIO DO PRAZO PARA EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES.

1. A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito, para que se dê conhecimento ao juiz e ao exequente do ato praticado. Precedentes: (REsp 1.254.554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/8/2011), (AgRg no Ag 1.192.587/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 23/3/2010) e (EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4/5/2009)" (REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/3/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1472989/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Entretanto, no presente caso, na data da oposição dos embargos à execução, a parte exequente ainda não havia se manifestado acerca da garantia apresentada pela executada.

Nesse prisma, esta Terceira Turma vem entendendo ser descabida a extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, quando, apesar de apresentado o seguro garantia, estiver pendente a análise pela exequente.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. GARANTIA NÃO FORMALIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUPERVENIENTE CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE QUANTO À GARANTIA APRESENTADA. APROVEITAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de hipótese em que foram extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, em razão da ausência de garantia do juízo, vez que o seguro garantia apresentado pela embargante não havia sido analisado pelo exequente, impondo-se a extinção a teor do art. 16, §1º, da LEF.

2. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensada a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 914 do CPC/15, correspondente do artigo 736 do CPC/73), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

3. O Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

4. A Lei de Execuções Fiscais trata exaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 914 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Nesse sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de representativo de controvérsia RESP 1.272.827/PE.

5. O art. 16, caput e II, da Lei 6.830/80, discorre que o oferecimento de Embargos à Execução Fiscal será feito em até 30 dias da juntada da prova do seguro garantia, conforme redação dada pela Lei 13.043/14.

6. Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido de que, ainda que se trate de depósito em dinheiro, juntada de carta de fiança ou seguro garantia, deve ser formalizado o ato com a lavratura do termo de penhora para, a partir deste momento, iniciar o prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte.

7. No caso concreto, compulsando os autos do executivo fiscal em apenso, observo que, em 25.07.2017 (fls. 32/44), a apelante juntou aos autos apólice de seguro garantia para fins de caucionar a dívida em cobro substanciada nas CDA's 80.6.17.003900-52 e 80.7.17.003172-04. De fato, na data da propositura dos presentes embargos à execução (22/08/2017), a exequente não havia sido intimada para se manifestar quanto à regularidade da garantia apresentada pela executada.

8. Esta C. Turma possui recente precedente no sentido de ser descabida a sumária extinção dos embargos à execução fiscal na hipótese em que o seguro garantia apresentado no feito executivo encontrar-se pendente de análise pela parte exequente ou pelo Juízo. Com efeito, em caso análogo, foi firmado o entendimento no sentido de que "caberia ao Juízo determinar, então, a manifestação do exequente acerca da aceitação ou não da garantia oferecida ou até mesmo sobrestar os autos dos embargos de execução até o aperfeiçoamento e regularização do ato construtivo ou de garantia no processo, antes da extinção sumária do feito". (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012200-17.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018).

9. No caso destes autos, sobreleva destacar, inclusive, a superveniente concordância da União nos autos da execução fiscal de origem quanto ao seguro garantia apresentado pela executada. Com efeito, em manifestação juntada naqueles autos, em 09/04/2018, a exequente informou "que os débitos 80617003900-52 e 80717003172-04 já encontram-se garantidos por seguro garantia e manifesta-se nos autos dos embargos em apenso." (Fl. 47 dos autos da execução fiscal).

10. Em sendo assim, por inexistir atualmente controvérsia quanto à execução fiscal encontrar-se garantida, entendo possível o aproveitamento dos presentes embargos à execução fiscal, em observância ao princípio da economia e celeridade processual. Precedente deste Tribunal.

11. Uma vez reconhecida a necessidade de desconstituição da sentença que julgou prematuramente extintos os presentes embargos à execução fiscal, com efeito, afigura-se necessário o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, a fim de que seja promovido o regular processamento dos embargos à execução fiscal, de modo a ser aperfeiçoado o contraditório com a intimação da exequente para impugná-los, nos termos do art. 17 da Lei n.º 6.830/80.

12. Apelação provida. Sentença desconstituída. Retorno dos autos para 1ª instância para regular processamento dos embargos à execução fiscal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2317931 - 0024535-56.2017.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO ANTES DA MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE SOBRE A GARANTIA APRESENTADA. EXTINÇÃO SUMÁRIA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SEGURO GARANTIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. SENTENÇA EXTINTIVA DOS EMBARGOS DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Caso em que a sentença julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do novo CPC, sob o argumento de que a execução fiscal n.º 5002602-39.2017.403.6182 não se encontrava garantida, vez que o seguro garantia apresentado no documento n.º 3346484 não havia sido analisado pela parte exequente ou por aquele Juízo.*
2. *O art. 16, II, da Lei nº 6.830/80, oportuniza a apresentação dos Embargos a partir da juntada da garantia nos autos.*
3. *Tratando-se de embargos à execução fiscal, é exigência legal de admissibilidade, prevista no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, a prévia garantia da execução e a juntada, de plano, pelo executado, dos documentos essenciais e dos comprobatórios das suas alegações iniciais.*
4. *Ou seja, por imposição legal, o embargante deve garantir a execução, por meio de penhora, depósito, fiança bancária ou seguro garantia e acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social, cópia da Certidão de Dívida Ativa e prova da garantia da execução e respectivo termo de intimação.*
5. *In casu, verifica-se que a embargante além de ter acostado aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, também demonstrou a garantia de segurança do Juízo, através da apólice de seguro realizado junto à Austral Seguradora S/A, efetivado em 21/09/2017, com vigência até 21/09/2022, sob a importância de R\$ 15.095,74.*
6. *Desarrazoada a medida de extinção sumária dos presentes embargos, sem o julgamento do mérito, sob a alegação de que a garantia ainda não havia sido analisada pelo exequente e pelo Juízo.*
7. *Em homenagem ao Princípio da Economia Processual, que determina que seja o processo o mais célere e o menos dispendioso possível, caberia ao Juízo determinar, então, a manifestação do exequente acerca da aceitação ou não da garantia oferecida ou até mesmo sobrestar os autos dos embargos de execução até o aperfeiçoamento e regularização do ato construtivo ou de garantia no processo, antes da extinção sumária do feito.*
8. *Sentença desconstituída. Apelação provida.*
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012200-17.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. GARANTIA NÃO FORMALIZADA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos dos artigos 9 e 16 da Lei nº 6.830/1980, os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada a garantia do juízo executivo e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que o prazo para a oposição dos embargos começa a fluir com a intimação do executado da formalização e redução a termo da garantia.
3. Entretanto, no presente caso, na data da oposição dos embargos à execução, a parte exequente ainda não havia se manifestado acerca da garantia apresentada pela executada.
4. Nesse prisma, esta Terceira Turma vem entendendo ser descabida a extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, quando, apesar de apresentado o seguro garantia, estiver pendente a análise pela exequente.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PARTE AUTORA: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001125-26.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem em autos de mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada promova a compensação dos créditos reconhecidos nos despachos decisórios de fls. 88 e 90 com débitos incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

A União deixou de interpor recurso de apelação por falta de interesse recursal (ID 90552782).

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001125-26.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O mandado de segurança foi impetrado como objetivo de obter provimento jurisdicional que assegurasse ao contribuinte o direito à retificação de sua declaração anual de ajuste IRPF exercício 2015, dado o impedimento a que foi submetido no momento da transmissão eletrônica. - Considerada a manifestação da União por meio do documento de Id. 40968890 (página 4) no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(RemNecCiv 0000023-61.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019.)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido.

(RemNecCiv 5001980-12.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem em autos de mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada promova a compensação dos créditos reconhecidos nos despachos decisórios de fls. 88 e 90 com débitos incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.
2. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.
3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012612-72.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, EDGARD PADULA - SP206141-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012612-72.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, EDGARD PADULA - SP206141-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a inexigibilidade do crédito em cobro.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é responsável pelo pagamento do tributo, pois, ainda que adquirida sob condição resolutiva, trata-se de propriedade e de posse indireta do imóvel.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012612-72.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, EDGARD PADULA - SP206141-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, credora fiduciária, para figurar na execução fiscal em que se cobram débitos de IPTU de imóvel por ela financiado.

Para a interpretação e integração da legislação tributária à hipótese dos autos, conforme preceitua o artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de *alienação fiduciária* no direito privado que, segundo o artigo 1.361 do Código Civil, consiste na transferência da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem pelo devedor ao credor como garantia.

Segundo o artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel.

O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.

No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

Na alienação fiduciária, a atribuição da propriedade de imóvel do credor é de caráter resolúvel com função da garantia, sendo semelhante ao financiamento de automóveis, na qual a instituição financeira é a proprietária do automóvel em caráter fiduciário e, apesar de figurar como proprietária, é do devedor fiduciante, possuidor do automóvel, a sujeição passiva do tributo pertinente.

Conclui-se, portanto, que na alienação fiduciária o credor fiduciário não está investido das faculdades relativas à propriedade plena, notadamente as inerentes à posse, ao uso e à fruição do imóvel, que são atribuídas ao devedor fiduciante, ao qual é legalmente atribuída a posse, nos termos do parágrafo único do artigo 23, bem como o artigo 24, V, ambos da Lei nº 9.514/1997.

Nesse prisma, a partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional.

Ainda, segundo o §8 do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos *propter rem*, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.

Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

Esclareço também que a legislação municipal não tem o condão de se sobrepor à Lei Federal nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e a Alienação fiduciária de coisa imóvel.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva.

2. Embora a CEF figure não como credora hipotecária, mas como credora fiduciária, a sua ilegitimidade passiva para responder pelo IPTU encontra-se igualmente consolidada na jurisprudência a partir da legislação específica aplicável.

3. De fato, consoante disposto no artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, quem responde por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da imissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU.

4. A previsão legal, aplicável à alienação fiduciária de imóveis, é específica, não contrariando as regras gerais do Código Tributário Nacional, nem a matriz constitucional da tributação.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2281705 - 0037257-93.2015.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando à garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.

- O art. 27, § 8º do diploma legal supracitado dispõe que: "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

- Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN.

- O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - art. 1.228 do CC -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

- A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo animus domini, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

- A análise da certidão de dívida ativa (fls. 11/14) e a matrícula do imóvel (fls. 17/19), revelam que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário.

- Flagrante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2246582 - 0031930-36.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ em face da r. sentença de fls. 13/14-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por entender que o credor fiduciário não é proprietário do imóvel e, em consequência não é contribuinte do IPTU. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. De acordo com o artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel.

3. Contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.

4. No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

5. Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do iptu é aquela qualificada pelo animus domini, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

6. A partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional.

7. Ainda, segundo o §8 do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos propter rem, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.

8. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo dos devedores fiduciantes, o que afasta a legitimidade da caixa econômica federal para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2250359 - 0017238-68.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/1997. PARTE ILEGÍTIMA PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva.

2. Embora a CEF figure não como credora hipotecária, mas como credora fiduciária, a sua ilegitimidade passiva para responder pelo IPTU encontra-se igualmente consolidada na jurisprudência a partir da legislação específica aplicável.

3. De fato, consoante disposto no artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, quem responde por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da imissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU.

4. A previsão legal, aplicável à alienação fiduciária de imóveis, é específica, não contrariando as regras gerais do Código Tributário Nacional, nem a matriz constitucional da tributação.

5. Devida a verba honorária à CEF. Na espécie, o proveito econômico da ação corresponde ao valor discutido nos autos da execução fiscal, cujo montante, atualizado, situa-se na faixa de valor de até 200 salários-mínimos, a ensejar, portanto, a incidência do parâmetro do inciso I do § 3º do artigo 85, CPC, que prevê o mínimo de 10 e o máximo de 20% do valor da causa ou do proveito econômico envolvido na pretensão. Com efeito, as circunstâncias do caso concreto não autorizam a aplicação de percentual acima do mínimo legal, sendo este suficiente e bastante para garantir o cumprimento dos requisitos de arbitramento com base no grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2249794 - 0016716-05.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

- Estando em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu o feito executivo, por considerar a Caixa Econômica Federal - CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2220033 - 0015501-30.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise dos autos, verifica-se pela Certidão de n.º 164/2011, emitida pela Prefeitura da Estância Hidromineral do Município de Póá, que o pagamento do crédito tributário foi efetuado por terceiro titular do domínio útil do imóvel tributado. Ademais, a cópia matricula de n.º 43.975, registrada no Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Póá-SP, revela que a Caixa Econômica Federal era credora fiduciária do imóvel, objeto da cobrança do crédito tributário (f. 40-42). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Assim, são devidos honorários advocatícios em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, que arbitro em 10 % (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2189627 - 0007032-61.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Assim, sendo patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, deve ser mantida a decisão ora apelada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legitimidade passiva da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, credora fiduciária, para figurar na execução fiscal em que se cobram débitos de IPTU de imóvel por ela financiado.
2. Segundo o artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel.
3. O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.
4. No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.
5. Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tempor objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.
6. A partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional.
7. Ainda, segundo o §8, do artigo 27, da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos *propter rem*, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.
8. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002368-09.2004.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORGANIZACAO VIDEIRA - ACESSORIOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002368-09.2004.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO VIDEIRA - ACESSORIOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada por **Organizações Videira Indústria e Comércio Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a aplicação do prazo prescricional de 10 (dez) anos para a repetição do indébito tributário, haja vista se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, razão pela qual parcela daquele indébito que fora utilizado para compensação não restara prescrito por aquele instituto.

A apelante alega, em síntese, que as alterações perpetradas pela Lei Complementar nº 118/05, no que concerne à prescrição, são de nítido caráter interpretativo, o que torna plenamente possível a sua aplicação retroativa, acarretando na prescrição do indébito tributário recolhido aos cofres públicos, nos 5 (cinco) anos anteriores ao pagamento efetuado.

Salienta, ademais, que a compensação não poderia ser formulada, em razão da discussão judicial do indébito tributário, devendo ser aplicado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002368-09.2004.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO VIDEIRA - ACESSORIOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado sob a sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, delimitou que o prazo prescricional para a repetição do indébito é decenal, quando a propositura da demanda judicial que trata do tema fora ajuizada anteriormente a 09 de junho de 2005. Confira-se o teor da ementa:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.”

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Conforme se verifica, os presentes autos – que discutem a prescrição para a repetição do indébito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação – foram ajuizados em 14.10.2004 e, portanto, antes do marco temporal delimitado na jurisprudência adrede transcrita.

Destarte, o prazo prescricional a ser aplicado é o decenal, nos moldes tais quais lançados na r. sentença.

Quanto às alegações da impossibilidade de compensação, haja vista a ausência de trânsito em julgado, melhor sorte não acompanha a apelante, pois, conforme se verifica dos presentes autos, a premissa fática alegada difere do quanto disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, senão vejamos:

É hialino que a pretensão de compensação não se configurou sobre indébito discutido na via judicial, mas de pleito formulado em decorrência da declaração de inconstitucionalidade, com a suspensão da eficácia da norma pelo Senado Federal, acerca das inconstitucionalidades incorridas nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram as alíquotas do PIS.

Ou seja, não há trânsito em julgado a se aguardar, pois o reconhecimento de tal mácula na tributação em comento prescindia da intervenção judicial no momento em que formulado o pedido pela ora apelada na via administrativa.

Cite-se, ainda, que a discussão aqui proposta não se refere à existência ou não do indébito decorrente daquelas inconstitucionalidades, mas apenas do prazo prescricional a ser adotado, após a formalização do pleito administrativo, o que não atrai a aplicação do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. LC Nº 118/05. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09.06.2005. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, DO CTN. INAPLICABILIDADE PARA O CASO VERTENTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DO INDÉBITO. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado sob a sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, delimitou que o prazo prescricional para a repetição do indébito é decenal, quando a propositura da demanda judicial que trata do tema fora ajuizada anteriormente a 09 de junho de 2005.

2. Conforme se verifica, os presentes autos – que discutem a prescrição para a repetição do indébito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação – foram ajuizados em 14.10.2004 e, portanto, antes do marco temporal delimitado na jurisprudência adrede transcrita.

3. É hialino que a pretensão de compensação não se configurou sobre indébito discutido na via judicial, mas de pleito formulado em decorrência da declaração de inconstitucionalidade, com a suspensão da eficácia da norma pelo Senado Federal, acerca das inconstitucionalidades incorridas nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram alíquotas do PIS.

4. Ou seja, não há trânsito em julgado a se aguardar, pois o reconhecimento de tal mácula na tributação em comento prescindia da intervenção judicial no momento em que formulado o pedido pela ora apelada na via administrativa.

5. Cite-se, ainda, que a discussão aqui proposta não se refere à existência ou não do indébito decorrente daquelas inconstitucionalidades, mas apenas do prazo prescricional a ser adotado, após a formalização do pleito administrativo, o que não atrai a aplicação do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003936-96.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: RAMOS MAURICIO CONSULTORIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARIA INES MONTEIRO - SP115255-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003936-96.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: RAMOS MAURICIO CONSULTORIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARIA INES MONTEIRO - SP115255-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 102625088, fls. 106/110) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA-SP contra a r. sentença (ID 102625088, fls. 87/103) que julgou procedente o feito determinar o cancelamento do registro da apelada, bem como a restituição dos valores pagos a título de anuidade dos exercícios de 2014 e 2015.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição ao longo do exercício (art. 5º da Lei nº 12.514/2011) e que a baixa do registro ocorreu somente em 09/01/2015, de forma que são devidas as anuidades de 2014 e 2015.

Requer o provimento da apelação para que seja julgado improcedente o pedido no que se refere à devolução do valor das anuidades de 2014 e 2015.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003936-96.2018.4.03.6110

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à sujeição à fiscalização pelo CREA/SP.

A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Verbis:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE RAÇÕES E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS PARA ANIMAIS. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, e que tão somente os estabelecimentos cujas atividades estiverem vinculadas à medicina veterinária é que estão obrigados ao registro no Conselho de Medicina. 2. In casu, o Tribunal de origem consignou que "a atividade desempenhada pela autora não se limita à comercialização de produtos, abrangendo também a fabricação de rações e suplementos nutricionais, além de medicamentos e condicionadores de ambiente para diversas espécies de animais" (fl. 215, e-STJ). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO FUNDADO NO CPC/73. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DISPOSITIVOS DA LEI 2.800/56. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE DE ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o CPC/73. 2. O exame da controvérsia, a fim de se reconhecer ofensa a dispositivos da Lei 2.800/56, depende de prévia análise das Resoluções 128, 262 e 277, do CONFEA, atos normativos que não se enquadram no conceito de lei federal ou tratado, o que inviabilizando o conhecimento do recurso especial. 3. Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição de profissional em conselho de classe depende da atividade básica ou dos serviços prestados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB:.)

A esse respeito, dispõe o art. 7º da Lei nº 5.194/66: "As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária".

Deste modo, o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, não apenas o profissional é obrigado ao registro, como igualmente a entidade.

Entretanto, não cabe no bojo desta ação analisar se as atividades desenvolvidas pela apelada enquadram-se nas acima listadas como privativas de engenheiro para mantê-la compulsoriamente registrada, pois o Conselho possui meios diversos, legalmente previstos, para punir eventual exercício ilegal da profissão.

Nesse sentido, resta documentalmente comprovado que a autora requereu o cancelamento do seu registro em 27/11/2013, de modo que devem ser devolvidos os valores pagos a título de anuidade a partir do exercício de 2014.

É como recentemente decidiu esta C. Turma em caso semelhante:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP, bem como ao pagamento da anuidade referente ao exercício de 2014.

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que “a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos”.

3. Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que “só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional”, e que “serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei”. O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para “Administrador” a denominação da categoria profissional de “Técnico de Administração”.

4. Como bem asseverado pelo Magistrado a quo, não cabe no bojo desta ação analisar se as atividades desenvolvidas pelo apelado enquadram-se nas acima listadas como privativas de administrador para mantê-lo compulsoriamente inscrito, pois o Conselho possui meios diversos, legalmente previstos, para punir eventual exercício ilegal da profissão.

5. Nesse sentido, é incontroverso que o autor requereu o cancelamento da sua inscrição em 22/02/2013, de modo que devam ser devolvidos os valores pagos a título de anuidade desde então.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008094-93.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à sujeição à fiscalização pelo CREA/SP.

2. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB: / AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB:..).

3. A esse respeito, dispõe o art. 7º da Lei nº 5.194/66: “As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária”.

4. Deste modo, o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, não apenas o profissional é obrigado ao registro, como igualmente a entidade.

5. Entretanto, não cabe no bojo desta ação analisar se as atividades desenvolvidas pela apelada enquadram-se nas acima listadas como privativas de engenheiro para mantê-la compulsoriamente registrada, pois o Conselho possui meios diversos, legalmente previstos, para punir eventual exercício ilegal da profissão.

6. Nesse sentido, resta documentalmente comprovado que a autora requereu o cancelamento do seu registro em 27/11/2013, de modo que devem ser devolvidos os valores pagos a título de anuidade a partir do exercício de 2014. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008094-93.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020).

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025759-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: WANILDA MENDES DO CARMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1923/3874

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0025759-52.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: WANILDA MENDES DO CARMO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que conclua, no prazo de 30 dias, a análise do requerimento de Revisão de Certidão de Tempo de Contribuição formulado pela impetrante, **Wanilda Mendes do Carmo**.

A d. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0025759-52.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: WANILDA MENDES DO CARMO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento a processo administrativo referente ao pedido de revisão de certidão de tempo de contribuição.

Aduz que o requerimento foi protocolizado em 08.04.2015 e que o pedido não foi apreciado até a data da impetração do mandado de segurança, em 11.12.2015.

Afirma que a não apreciação de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. PEDIDO DE REVISÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0060359-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMORIM PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0060359-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMORIM PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** e, ainda, recurso de apelação adesivo de **Amorim Participações Ltda.** contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados pela segunda contra a primeira.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários em debate nos presentes autos, pois entre a data do marco inicial do prazo (01.09.1998 – período delimitado como o término das discussões judiciais acerca da COFINS) e 09.06.2005 (início da vigência da Lei Complementar nº 118/05, que definiu o despacho que ordena a citação como marco temporal para interrupção da prescrição) transcorreu lapso superior ao lustro, extinguindo os mencionados créditos.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A União alega, em síntese, que:

a) não se vislumbra a ocorrência do prazo prescricional, haja vista que o desdobramento do procedimento administrativo para a apuração dos valores recolhidos a menor faz suspender a exigibilidade do crédito tributário. Aliado a tal fato, argumenta que em razão da ação ser ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, o marco interruptivo da prescrição é o próprio ajuizamento, eis que a citação válida faz retroagir tal marco;

b) ocorreu o reconhecimento da dívida e a renúncia à prescrição, pois o contribuinte ingressou no parcelamento da Lei nº 11.941/09, mesmo que não tenha indicado os créditos tributários em debate nos presentes autos, por ser medida irrelevante.

Por seu turno, a autora, ora apelante adesiva, aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados nos patamares dispostos na legislação, quais sejam entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Tribunal.

Foram apensados os presentes autos para julgamento conjunto com o de nº 0060358-14.2005.4.03.6182.

Naqueles autos foi proferido despacho determinando o encaminhamento da execução fiscal que dá supedâneo aos presentes embargos à execução fiscal de nº 0037577-66.2003.4.03.6182, bem como dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100, 0037221-75.1993.4.03.6100, 0048133-68.1992.4.03.6100 e 0057910-77.1992.4.03.6100.

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca da prescrição, em cotejo com o quanto consta nos autos aos quais fora determinado o apensamento.

Ambas as partes reforçaram os argumentos expendidos ao longo dos autos, não inovando nas alegações já constantes.

Retornando-se conclusos, novo despacho proferido às f. 674 dos autos de nº 0060358-14.2005.4.03.6182, com o seguinte teor: “*Oficie-se à Receita Federal para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, se os períodos de apuração referente à COFINS de fevereiro de 1994 a outubro de 1994 da sociedade empresária de CNPJ: 53.627.683/0001-78, foram objeto de pedido de compensação em decorrência da ação ordinária de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 ou da medida cautelar de nº 0019484-59.1993.4.03.6100. [...]*”.

Através da manifestação de f. 687-688v dos embargos à execução fiscal que tramitam em conjunto, a União indica que ocorrera a compensação através de lançamento na escrita fiscal do contribuinte, nos termos da Lei nº 8.383/91, conforme reconhecido através da ação ordinária nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e da cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Aberta vista novamente aos autores, estes se manifestarem pela irrelevância das questões tratadas nos autos em apenso para o julgamento do presente feito, mantendo-se o pedido de reconhecimento da prescrição para o caso vertente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0060359-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMORIM PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Antes de adentrar na análise do mérito da demanda, algumas determinações são imprescindíveis para o melhor deslinde da demanda.

Extraíam-se as seguintes cópias para traslado a estes autos: f. 47-95, dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100; f. 78-181, dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100; f. 654 e seguintes dos autos de nº 0060358-14.2005.4.03.6182; f. 161 dos autos de nº 0057910-77.1992.4.03.6100 (que contém os depósitos judiciais, indicando os períodos em que ocorrera a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional); f. 02-69 da execução fiscal de nº 0037577-66.2003.4.03.6182.

Cumpridas as determinações acima, desapensem-se os autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100, 0037221-75.1993.4.03.6100, 0048133-68.1992.4.03.6100 e 0057910-77.1992.4.03.6100, devolvendo-se ao M. Juízo de origem para seu regular arquivamento.

Desapensem-se, também, a execução fiscal de nº 0037577-66.2003.4.03.6182 para devolução à origem, com o seu regular prosseguimento nos termos do quanto decidido nos presentes autos e no de nº 0060358-14.2005.4.03.6182.

Passo ao julgamento da demanda.

O primeiro ponto a ser levantado refere-se à irrelevância da celebração do parcelamento da Lei nº 11.941/09 entre as partes, porém, sem a indicação do crédito tributário em debate pelo contribuinte naquele.

Isto decorre porque, diferentemente do quanto ocorria com o parcelamento da Lei nº 9.964/00, a manifestação de vontade do contribuinte ao ingresso nas regras da Lei nº 11.941/09 não importa compreensão de inclusão de todos os débitos em seu nome, em razão da ausência de previsão legal neste sentido.

Quanto à outra alegação da União, acerca do desmembramento do processo administrativo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, melhor sorte não lhe acompanha, pois não se trata de contencioso administrativo deflagrado pelo contribuinte, mas de procedimento que se apurava a compensação e a conversão em renda dos depósitos, reconhecidas através de processo judicial.

Nesta seara, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas se operou durante o período em que vigentes as determinações judiciais para tanto, sendo certo que o desmembramento de processos pelo fisco não é capaz de, por si só, atribuir tal efeito, justamente por ausência de previsão legal.

A lógica é inexorável, não se coaduna com o ordenamento pátrio a suspensão da exigibilidade de uma obrigação realizada por vontade de apenas uma parte sem nenhuma contrapartida em relação à outra. Seria desarrazoado trazer tal oportunidade, mesmo que em favor do fisco, por tornar deveras desigual a relação entre os sujeitos da obrigação, fugindo a qualquer critério razoável ou proporcional.

Analisa-se a prescrição sobre outro enfoque, em sede de reexame necessário.

Ressalte-se que os depósitos judiciais realizados nos autos de nº 0057910-77.1992.4.03.6100 e na cautelar inominada de nº 0048133-68.1992.4.03.6100 nada interferem no julgamento, visto que se referem a período diverso do discutido nos autos.

Porém, a ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 são de cabal importância para o deslinde do feito, pois nela se encontra o marco inicial do prazo prescricional dos créditos tributários em debate, senão vejamos:

Primeiramente, conforme consta dos documentos de f. 314-330 dos presentes autos e de f. 686-688v, dos autos de nº 0060358-14.2005.4.03.6182, das quais fora determinado o traslado para estes autos, os créditos tributários foram constituídos pelo contribuinte mediante declaração, porém, fora realizada a compensação com indébito tributário, decorrente do recolhimento a maior do FINSOCIAL, através de determinação judicial constante na ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Explicitando o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação, podem-se indicar as f. 47-49v, que contém o reconhecimento liminar do direito à compensação, datado de 08.10.1993, tomando-se público com a devolução dos autos em cartório em 13.10.1993, medida confirmada por sentença em 19.08.1997, nos termos de f. 78-91, dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e de f. 51-64, da cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Reforce-se que em relação a r. sentença prolatada na cautelar não fora interposto recurso de apelação, mantendo-se vigente o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação.

Neste diapasão, apenas a partir de 18.06.2001 (f. 81v dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 e f. 143v dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100, data da intimação da Fazenda Nacional e do trânsito em julgado para a administração tributária do direito à compensação do indébito decorrente do FINSOCIAL) é que os créditos tributários discutidos nos presentes autos deixaram de ter sua exigibilidade suspensa, iniciando-se o prazo prescricional para o fisco iniciar os atos de cobrança, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Assevera-se que o crédito tributário declarado pelo contribuinte ainda se encontrava suspenso, em virtude da compensação deferida por medida liminar, nos termos da jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO EFETIVADA POR FORÇA DE ORDEM JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. SÚMULA N. 436/STJ. CASSAÇÃO DO ÓBICE. TERMO INICIAL DA EFETIVA COBRANÇA DO VALOR DECLARADO. PRONTA EXIGIBILIDADE DECORRENTE DA REVERSÃO DO AMPARO JUDICIAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. No caso dos autos, a compensação e consequente quitação dos débitos tributários foram feitas mediante transferência de créditos decorrentes de decisão proferida em mandado de segurança, impetrado por empresa cedente, em que a concessão da ordem reconheceu-lhe o direito de crédito-prêmio de IPI bem como a legalidade de cessão dos crédito a terceiros, transferência da qual se beneficiou a recorrente.

3. Contudo, o amparo judicial foi cassado no Recurso Especial 1020969/RJ para reconhecer a inexistência de valores em favor da impetrante, visto que o crédito-prêmio teria sido extinto em 4.10.1990 e impetrado o writ em 2000, eventuais valores estariam todos prescritos, porquanto incidente na hipótese a prescrição contida no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

4. Incontroverso que o contribuinte constituiu seu crédito efetuando compensação com créditos amparado em provimento concedido em mandado de segurança, e a cobrança fiscal efetivou-se apenas após o STJ dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, consequentemente, cassar o amparo judicial que legitimava a sistemática compensatória engendrada.

5. Nesse contexto, é de se reconhecer que os valores declarados constituíram efetivamente o valor devido pelo contribuinte ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" - Súmula n. 436/STJ), pois a glosa não decorreu de discordância perpetrada pelo Fisco, mas do efeito lógico-jurídico da cassação do provimento mandamental, visto que, ausente a causa impeditiva da atuação da administração para a cobrança do crédito, nasce então seu poder/dever de exigir o adimplemento do valor declarado.

6. "Revogada, suspensa ou cassada a medida liminar ou denegada a ordem, pelo juiz ou pelo Tribunal, nada impede a Fazenda Nacional de obter a satisfação do crédito tributário, retomando-se o curso do lapso prescricional, ainda que penda de exame recurso desprovido de eficácia suspensiva ou de provimento acatulatorio, se não concorre outra causa de suspensão prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional" (EREsp 449.679/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 1º/2/2011.) 7. Nesse interim, não há decadência, menos ainda prescrição a ser declarada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1220888/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

Indo adiante, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÔBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

Conforme anteriormente demonstrado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia 18.06.2001 (em razão do término da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente de decisão judicial que concede em liminar o direito à compensação)

Assim, com o ajuizamento da execução fiscal em 16.07.2003 (f. 02, da execução fiscal), não transcorreu o lustro prescricional referente aos créditos tributários combatidos nos presentes embargos à execução fiscal.

Rememore-se que a citação ocorrerá em 09.08.2005 e 10.08.2005 para os sócios e representantes da sociedade empresária, conforme demonstra f. 66-69, da execução fiscal, sem que se configurasse qualquer desídia da União em buscar a citação dos executados, razão pela qual se configuram os efeitos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em razão do provimento do reexame necessário, tomando improcedentes os embargos à execução fiscal, o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte resta prejudicado, pois tratava unicamente da verba honorária sucumbencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário; e, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS *EX OFFICIO*. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESMEMBRAMENTO PELO FISCO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. COMPENSAÇÃO MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O FISCO DA DECISÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO FISCAL DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE A 09.06.2005. MARCO INTERRUPTIVO. AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ART. 219, § 1º, CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. É irrelevante a celebração do parcelamento da Lei nº 11.941/09 entre as partes, porém, sem a indicação do crédito tributário em debate pelo contribuinte naquele, pois diferentemente do quanto ocorria com o parcelamento da Lei nº 9.964/00, a manifestação de vontade do contribuinte ao ingresso nas regras da Lei nº 11.941/09 não importa em pretensão de inclusão de todos os débitos em seu nome, em razão da ausência de previsão legal neste sentido.

2. O desmembramento do processo administrativo fiscal não se trata de contencioso administrativo deflagrado pelo contribuinte, mas de procedimento que se apurava a compensação e a conversão em renda dos depósitos, reconhecidas através de processo judicial. Nesta seara, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas se operou durante o período em que vigentes as determinações judiciais para tanto, sendo certo que o desmembramento de processos pelo fisco não é capaz de, por si só, atribuir tal efeito, justamente por ausência de previsão legal.

3. Conforme consta dos documentos de f. 314-330 dos presentes autos e de f. 686-688v, dos autos de nº 0060358-14.2005.4.03.6182, das quais fora determinado o traslado para estes autos, os créditos tributários foram constituídos pelo contribuinte mediante declaração, porém, fora realizada a compensação com indébito tributário, decorrente do recolhimento a maior do FINSOCIAL, através de determinação judicial constante na ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

4. Reforce-se que em relação a r. sentença prolatada na cautelar não fora interposto recurso de apelação, mantendo-se vigente o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação.

5. Neste diapasão, apenas a partir de 18.06.2001 (f. 81v dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 e f. 143v dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100, data da intimação da Fazenda Nacional e do trânsito em julgado para a administração tributária do direito à compensação do indébito decorrente do FINSOCIAL) é que os créditos tributários discutidos nos presentes autos deixaram de ter sua exigibilidade suspensa, iniciando-se o prazo prescricional para o fisco iniciar os atos de cobrança, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

6. Assevera-se que o crédito tributário declarado pelo contribuinte ainda se encontrava suspenso, em virtude da compensação deferida por medida liminar, nos termos da jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça.

7. Indo adiante, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional.

8. Assim, com o ajuizamento da execução fiscal em 16.07.2003 (f. 02, da execução fiscal), não transcorreria o lustro prescricional referente aos créditos tributários combatidos nos presentes embargos à execução fiscal. Rememore-se que a citação ocorrera em 09.08.2005 e 10.08.2005 pra os sócios e representantes da sociedade empresária, conforme demonstra f. 66-69, da execução fiscal, sem que se configurasse qualquer desídia da União em buscar a citação dos executados, razão pela qual se configuraram os efeitos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

9. Em razão do provimento do reexame necessário, tornando improcedentes os embargos à execução fiscal, o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte resta prejudicado, pois tratava unicamente da verba honorária sucumbencial.

10. Recurso de apelação da União desprovido; e, recurso de apelação do contribuinte prejudicado; e, reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União; e, DEU PROVIMENTO ao reexame necessário; e, JULGOU PREJUDICADO o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013177-73.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013177-73.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERALIT S/A INDUSTRIA E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A à Execução Fiscal nº 0014683-75.1999.4.03.6105, ajuizada pela União Federal em face de CERALIT S/A IND/ E COM/, como objetivo de cobrar crédito de COFINS do ano-base 1993, inscrito na CDA nº 80.6.99.010230-01.

Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A, em seus embargos, sustenta ser indevida sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de inexistência de formação de grupo econômico. Assevera ter agido com absoluta lisura em seus procedimentos empresariais quando se relacionou comercialmente com a Ceralit, visando apenas estabelecer condições de produção de biodiesel para atender a obrigação assumida em leilão de compra promovido pela ANP/Petrobrás.

Ainda, afirma a ausência de responsabilidade por débitos com fato gerador no ano de 1993, quando sequer mantinha relações com a empresa executada (Ceralit S/A Indústria e Comércio).

A sentença julgou improcedentes os embargos (fls. 644/654).

Iresignada, apela a embargante, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do injustificado indeferimento de prova pericial requerida pela apelante. Ainda, sustenta ser inegável a prescrição do direito de cobrar o débito gerado pela Ceralit; a impossibilidade de modificar a CDA para incluir novo sujeito passivo sem a análise e lançamento pela Procuradoria; e a nulidade da execução fiscal, por falta de liquidez, certeza e exigibilidade. Por fim, reitera os termos iniciais dos embargos (fls. 671/752).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta e. Corte.

Petição da embargante (fls. 781/783), postulando a suspensão do processo até decisão definitiva do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nº 0009559-18.2016.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal em Campinas/SP.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013177-73.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERALIT S/A INDUSTRIA E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por *Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A* relativos à cobrança de COFINS, referente ao ano de 1993, ajuizada, inicialmente, contra *Ceralit S/A Indústria e Comércio* e, posteriormente, redirecionado à embargante.

Preliminarmente, argui a apelante cerceamento de defesa em razão do injustificado indeferimento de prova pericial.

Ocorre que, ao contrário do que aduz, a embargante sequer apresentou pedido de produção de prova pericial. Aliás, instada a especificar as provas que pretendia produzir (fl. 623), limitou-se a empresa a reiterar os termos da exordial (fls. 624/638).

Observa-se a ausência de correlação lógica entre os fatos e as razões recursais quanto ao ponto, evidenciando impedimento à sua admissão.

Ainda, aduziu a embargante, em suas razões de apelação, a discussão sobre a impossibilidade de modificar a CDA para incluir novo sujeito passivo sem a análise e lançamento pela Procuradoria; e a nulidade da execução fiscal, por falta de liquidez, certeza e exigibilidade.

Tais alegações, contudo, não foram ventiladas na petição inicial, constituindo verdadeira inovação da causa de pedir, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

Quanto à ocorrência da prescrição, embora não tenha sido deduzida nas razões dos embargos, trata-se de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo órgão jurisdicional, independentemente de qualquer pedido expresso das partes de uma relação processual.

A teor da documentação que instrui o feito tem-se que a constituição do crédito tributária ocorreu em 20/10/1998 (vide CDA), e que a execução fiscal foi ajuizada em 03/12/1999, portanto, dentro do prazo prescricional quinquenal.

Ultrapassadas as questões prejudiciais, passamos ao exame do cerne da controvérsia, consistente da questão afeta à responsabilização da empresa embargante pelo débito de COFINS do ano-base 1993.

É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores (STJ, REsp 968564/RS, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/03/2009; RMS nº 12872/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002).

Admite-se a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo."
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.
4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.
5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Nos casos de sociedades integrantes de grupo empresarial de fato, aplica-se ao grupo o princípio da solidariedade, conforme artigos 265 a 277 da Lei nº 6.404/1976, art. 124, II, do CTN e art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a empresa Granol venceu uma licitação junto à Agência Nacional de Petróleo para a produção e fornecimento de biodiesel, embora não possuísse uma planta industrial para tanto e, em consequência, uniu-se à empresa Ceralit que, num primeiro momento, produziria o biodiesel por encomenda (contrato de façom). Houve recusa desse meio de produção pela ANP, razão pela qual o contrato de fornecimento de combustível por encomenda foi substituído por um contrato de arrendamento de parte do complexo industrial da Ceralit.

Ocorre que, consoante bem demonstrado nos autos, a empresa Granol não se limitou a utilizar a fábrica da Ceralit. As duas empresas, em consórcio, e com administração e coordenação realizada pela Granol em toda a atividade produtiva, compartilhavam endereço, parque fabril, empregados, maquinários e investimentos e despesas, com o objetivo único de produzir biodiesel.

Para melhor elucidar os fatos, transcreve-se trecho de decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal em Campinas, nos autos da Execução Fiscal nº 0014716-65.1999.4.03.6105:

"- O contrato estabelecia que a totalidade da produção da CERALIT seria de propriedade da GRANOL, o que afasta a configuração de simples compra e venda, eis que não era permitido à CERALIT ter outros compradores para a sua produção.

- De acordo com o contrato, a GRANOL pagaria à CERALIT o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) pela tonelada de biodiesel, enquanto que, entre os anos de 2005 e 2009, o valor da tonelada do combustível no mercado variou entre R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme notícia em anexo.

- Transcorridos 09 (nove) meses da atuação conjunta entre GRANOL e CERALIT, em agosto/2006 foi celebrado instrumento particular de confissão de dívida entre as empresas CERALIT, CEB e GRANOL, através do qual a CERALIT confessou dever à GRANOL o valor de R\$ 3.410.333,61 (três milhões, quatrocentos e dez mil, trezentos e trinta e três reais e sessenta e um centavos).

- Como forma de pagamento da dívida confessada pela CERALIT, a CEB transferiu para a GRANOL, a título de dação em pagamento, a totalidade do imóvel de matrícula n 97.089 e parte do imóvel de matrícula n 115.684, ambos registrados junto ao 2 CRI de Campinas.

- Através do encontro de contas que resultou na dívida acima, verifica-se que a GRANOL fez investimentos de melhorias físicas na planta empresarial da CERALIT, pagou a folha de salário dos empregados da CERALIT, bem como efetuou o pagamento de contas de energia elétrica atrasadas, junto à CPFL.

- Conforme documentos em anexo, verificou-se que a matriz da GRANOL, em 2005 e 2006, contava com 05 (cinco) empregados, enquanto que a filial da GRANOL em Campinas, que funcionava no endereço da CERALIT, não possuía NENHUM empregado. Já a CERALIT, no ano de 2005, empregava 216 (duzentos e dezesseis) trabalhadores e, no ano de 2006, contava com 224 (duzentos e vinte e quatro) empregados.

- Conforme notícia em anexo, no ano de 2007, a GRANOL obteve financiamento junto ao BNDES, no valor de R\$ 35 milhões, para implantação de unidade produtora de biodiesel no município de Cachoeira do Sul/RS.

A notícia também informa que a GRANOL investiu no projeto, por meio de recursos próprios, o valor de R\$ 8,9 milhões, e que a empresa já operava uma unidade produtora em Campinas/SP.

Ora, se para a instalação de unidade produtora própria no Rio Grande do Sul, a empresa investiu R\$ 8,9 milhões, como explicar o investimento de aproximadamente R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) na unidade de Campinas, que funcionava no parque fabril da CERALIT?

Não há outra explicação, senão a formação de grupo econômico entre as empresas GRANOL, CERALIT e CEB. Tais fatos revelam confusão patrimonial entre as empresas CERALIT, CEB e GRANOL que permite responsabilizar estas duas últimas pelos débitos fiscais da primeira (...).

Ainda, restou amplamente demonstrada a convergência de interesses na obtenção de lucro com o biocombustível, bem como a realização de transações, com aparência de legalidade, e que geraram o esvaziamento do patrimônio da Ceralit, consoante demonstrado pela Fazenda Nacional, em sua impugnação, que ora transcrevemos:

Transcorridos 09 (nove) meses da atuação conjunta entre GRANOL e CERALIT, em agosto/2006, foi celebrado instrumento particular de confissão de dívida entre as empresas CERALIT, CEB e GRANOL, através do qual a CERALIT confessou dever à GRANOL o valor de R\$ 3.410.333,61 (três milhões quatrocentos e dez mil trezentos e trinta e três reais e sessenta e um centavos).

Ora, qual o propósito da CERALIT em celebrar contrato com a GRANOL, arrendando sua planta industrial, se ao final do suposto negócio, ao invés de obter lucro, sai devedora de milhões? É evidente que o contrato serviu apenas para dissimular o real propósito das contratantes.

Como forma de pagamento da dívida confessada pela CERALIT, a CEB transferiu para a GRANOL, a título de dação em pagamento, a totalidade do imóvel matrícula n° 97.089 e parte do imóvel de matrícula n 115.684, ambos registrados junto ao 2º CRI de Campinas.

Verifica-se, assim, que houve o esvaziamento patrimonial da CERALIT e da CEB, em benefício da GRANOL, na clara tentativa de ludibriar os credores, especialmente, o Fisco". (fls. 560 - verso)

Acrescente-se que, no âmbito da Justiça do Trabalho, a formação de grupo econômico restou reconhecida em diversas reclamações trabalhistas, conclusão advinda de ampla produção de prova, inclusive testemunhal.

Naquela seara, apurou-se que ambas as empresas, na qualidade de reclamadas, sequer conseguiram identificar quais os empregados que trabalhavam da produção de biodiesel e que, em princípio, teriam vínculo empregatício com a Granol, e não com a Ceralit.

A responsabilidade solidária de que trata o art. 124 do CTN não decorre, exclusivamente, da comprovação da existência de grupo econômico, mas da demonstração de práticas comuns, quando ambas as empresas praticam o fato gerador em conjunto ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

Da análise das ligações empresariais envolvidas, infere-se que há, de fato, fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial constatada pela transferência suspeita de imóveis e ativos financeiros e com o esvaziamento patrimonial milionário da empresa devedora.

A coordenação de atividades em prol de objetivos comuns, a coincidência de endereços e objetos sociais, o esvaziamento patrimonial da empresa devedora originária, concomitantemente ao desenvolvimento econômico do embargante, ora apelado, tornam coerentes as alegações da União, ora apelante, sobre a existência de grupo econômico de fato entre as empresas que ocupam o polo passivo da execução fiscal.

Visando a demonstrar a formação do grupo econômico, figura-se importante transcrever alguns dos apontamentos trazidos pela sentença de fls. 644/654:

"(...) Pelos documentos juntados pela embargante, verifico que foi celebrado contrato entre GRANOL e CERALIT, mediante instrumento particular de serviços a façon de óleos e gorduras vegetais e animais, na qual a CERALIT produziria em suas instalações, cerca de 1.000 litros de biodiesel por mês, em benefício da GRANOL. Tal contrato foi efetivado, em razão de a GRANOL ter participado de processo licitatório da ANP e não possuir planta industrial para a produção da matéria-prima. A embargante ganhou a licitação e celebrou outro contrato paralelo de arrendamento da planta industrial da CERALIT, com a mesma finalidade.

No caso específico dos autos, os fatos relacionados a seguir, demonstram a formação de um grupo econômico de fato, pois se visualiza íntima ligação entre as empresas executadas, conectadas com intuito de formação de um conglomerado empresarial com mesmo objetivo empresarial, inclusive com as sedes fixadas em mesmo endereço, bem como confusão patrimonial, dados suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica das empresas.

Tais fatos restam inclusive demonstrados em diversas outras ações que tiveram trâmite na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal. Vejamos:

Num primeiro momento, pela análise dos atos constitutivos das empresas CERALIT e GRANOL (fls. 157/180), parece haver razão nos argumentos da embargante quando alega que não há identidade de sócios majoritários, sócios membros da mesma família, diretorias compostas por sócios da outra e que nenhuma das empresas foi criada pela outra.

Entretanto, existe identidade de membros do grupo empresarial, se considerarmos a totalidade do grupo econômico já reconhecido nos autos de execução fiscal.

Comefeito, como alerta o nobre e atento procurador da Fazenda Nacional na peça de resistência (fls. 558v/559), no dia 12 de dezembro de 1995 os Srs. José Luiz Cerboni e Julio Fikauskas, administradores da empresa CERALIT e da empresa que estava sendo constituída, a CEB PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/C LTDA, transferiu à última vários imóveis, conforme comprova o ato constitutivo da CEB (anexo aos autos), engendrando desvio de bens ao constituir nova empresa de administração de bens próprios (holding patrimonial), não cumprindo com suas obrigações tributárias, concentrando todas as dívidas com o fim deliberado de provocar a sua insolvência.

Sobre a coincidência entre os administradores das empresas CERALIT e CEB PARTICIPAÇÕES basta checar os documentos referidos pela tabela de fls. 552v/553. Nela a União demonstra de forma didática tal fato.

Ainda sobre a inclusão das empresas GRANOL e CEB PARTICIPAÇÕES no polo passivo da ação de execução fiscal apenas é de se lembrar que a decisão de fls. 148/153v. lá proferida, baseou-se em decisão anterior, dada em outra execução fiscal similar (processo nº 0014716-65.1999.4.03.6105). Àquela época decidiu-se:

Também não assiste razão à embargante quanto à total autonomia e independência, sem interferência administrativa das empresas uma sobre a outra, conforme elemento de prova (prova testemunhal), colhido sob o crivo do contraditório, registrado nos autos do Processo trabalhista nº 0029900-71.209.5.15.0001:

'Logo, pode-se dizer que ambas se associaram para determinado fim de natureza econômico produtiva. Tanto assim que, segundo o próprio depoimento da primeira reclamada, os trabalhos eram conduzidos por uma equipe da segunda reclamada que permanecia na planta da primeira, coordenando as atividades dos empregados desta. De outro lado, além de ser inverossímil que apenas um pequeno grupo teria trabalhado nisso fato mais inverossímil ainda pela já indicada falta de identificação dos que teriam trabalhado note-se que o depoimento da segunda reclamada também reconhece que outras tantas atividades da primeira reclamada acabaram se destinando, por reflexo, à segunda. Dois exemplos foram expressamente citados no depoimento: os trabalhadores na cozinha da primeira reclamada também forneciam alimentos aos empregados dela que trabalharam diretamente na produção do biodiesel e ainda aos empregados da própria segunda reclamada, que ali também se alimentavam. Além deles, os trabalhadores da primeira que laboravam na área de tratamento de efluentes destinavam seus serviços não só à produção própria da primeira reclamada (?) como também à do biodiesel, pela natural indivisibilidade das suas tarefas, eis que o resíduo hídrico que advinha da produção por certo destinava-se ao mesmo local, sem qualquer distinção. Ainda que não citados, pode-se imaginar que outras tantas atividades laborais atendiam a essa malha de unidades produtivas. Os mecânicos de manutenção, por exemplo, deveriam trabalhar em quaisquer máquinas, sobretudo porque essas eram de propriedade exclusiva da primeira. Da mesma forma, o pessoal de limpeza, por certo o fazia em toda a propriedade. Sendo assim, tem-se mais um elemento caracterizador do entrelaçamento das atividades das duas reclamadas, que estavam absolutamente coordenadas com a mesma finalidade econômica. Mais um elemento importante nessa conformação é o fato de que, como reconhecido pela primeira reclamada, houve um grande investimento da segunda na planta industrial daquela para a simples adaptação à produção do biodiesel. Ora, esse investimento feito em uma planta industrial alheia, com finalidade econômica, evidencia a unidade de propósitos das duas empresas, claramente denotando a formação de um grupo empresarial. Adiciona-se a esse fato a expressa confissão feita em depoimento pela primeira e ratificada pelo contrato juntado pela segunda reclamada de que esta última efetuou pagamento de dívidas daquela, inclusive relativamente a fornecimento de energia elétrica e também salários atrasados de seus trabalhadores. Aqui, merece destaque a confissão da primeira reclamada de que esse pagamento foi feito a todos os trabalhadores não somente aos que supostamente atuavam na produção do biodiesel. Esses elementos indicam que havia uma nítida associação empresarial para fins econômicos, pois em um regime capitalista, onde os interesses de obtenção de lucro ditam as atividades produtivas, nenhum ato dessa natureza pode ser atribuído como simples benevolência. É mais do que certo que a segunda reclamada praticamente assumiu a direção das atividades empresariais da primeira, diante das dificuldades históricas que atingiram-na, a ponto de efetuar investimentos e pagamento de dívidas exclusivas daquela (grifei)

Ainda: 'Por todos esses fundamentos, reconhece-se a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, consignando-se que essa modalidade é reconhecida em razão dos limites do pedido formulado pela parte reclamante, muito embora derive do reconhecimento do grupo empresarial. Declara-se, portanto, que a segunda reclamada é supletivamente responsável por todos os créditos trabalhistas deferidos na presente ação, o que abrange, inclusive, eventuais multas e conversões de obrigações de fazer em obrigações de pagar. E, por idênticos fundamentos, abrange também a responsabilidade pelos créditos fiscais e previdenciários decorrentes do cumprimento da presente sentença'.

Quanto à alegação da embargante de que o valor de R\$ 10 milhões de reais investidos pela GRANOL na filial de Campinas não restou efetivamente comprovado, oportuno transcrever trecho da decisão proferida nos autos do Processo Trabalhista supramencionado, in verbis:

'o contrato juntado aos autos vigorava sem prazo determinado, e a própria quantidade de biodiesel que a primeira reclamada reconheceu ter sido produzida, em depoimento pessoal (20.000.000 de litros) não é compatível com os termos do pacto. Além do mais, a primeira reclamada declarou que houve um investimento inicial de cerca de R\$ 10.000.000,00 na adaptação da fábrica para a produção de biodiesel, não sendo crível que esse investimento teria se dado para uso em apenas alguns meses. De qualquer forma cabia à parte reclamante fazer prova de que a prestação se deu até o final de seu contrato, o que não realizou, de modo que não se pode admitir tal fato como verdadeiro'.

Ainda no mesmo processo acima citado, em sede de recurso ordinário interposto pela GRANOL, perante a 1ª Turma - 1ª Câmara do TRT da 15ª Região, confirmou-se existência de grupo econômico, conforme cópia do voto às fls. 292/299, juntada pela ora embargante. (...)

A embargante juntou, ainda, documentos a fim de comprovar a legalidade nas transações realizadas entre GRANOL e CERALIT.

Ocorre que, pelos fatos narrados, como ressaltado pela Fazenda Nacional na sua impugnação, tratam-se de documentos que tentam dar aparência de verdade a negócios simulados.

Nesse sentido, cumpre transcrever excertos de alguns dos julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho, mencionados pela embargada, relacionados ao grupo econômico em tela: (...)

Do quanto exposto, dessume-se que restou preenchido o requisito para a formação do grupo econômico, ou seja, a existência de interesse jurídico das pessoas jurídicas do grupo na situação que caracterizou o fato gerador do tributo exigido na ação de execução fiscal.

Considero que existem elementos de prova em demasia nesse sentido.

Por fim, não merece prosperar a alegação de que a embargante não seria responsável por fatos geradores anteriores ao seu relacionamento com a CERALIT. Vejamos.

A embargante se associou em 2005 com a CERALIT para produção de biodiesel, aproveitando-se do parque industrial erigido com várias sonegações fiscais realizadas ao longo de anos. Em 2006, conforme visto, promoveu atos simulados para a transferência da unidade produtiva e respectivo patrimônio imobiliário. Houve verdadeira estruturação montada para o acobertamento de débitos tributários.

De tal forma, em razão das fraudes realizadas e do inadimplemento tributário da CERALIT, é razoável pressupor que os valores contratados retornaram à embargante, o que demonstra a existência de interesse em comum no fato gerador.

Assim não se trata de um mero interesse econômico, mas jurídico, pois a embargante alienou os combustíveis fabricados pela CERALIT, integrante do mesmo grupo econômico, para que vislumbrasse a revenda dos bens, sem a incidência dos tributos respectivos e retornasse o resultado da operação em ativos.

Fica claro, assim, que as decisões tomadas pelo conglomerado financeiro produziram efeitos na estrutura produtiva dos agentes econômicos envolvidos, fazendo-os praticar atos e negócios jurídicos que provocaram o nascimento de relações jurídicas com fraude tributária, das quais todos se locupletaram indevidamente. Justifica-se, assim, que a responsabilidade pelas obrigações surgidas recaia sobre todos os componentes do grupo, na forma do artigo 124, I, do CTN. (...)

Adotando como razão de decidir os julgados supramencionados, considero que sobejam indícios de integração empresarial, confusão patrimonial, fraude, abuso de direito e má-fé, com prejuízo do recolhimento de tributos, donde se conclui que: a embargante GRANOL possuía o mesmo endereço da empresa CERALIT, os mesmos empregados, houve transferência de imóvel de propriedade da CEB por dação em pagamento de dívida da CERALIT para a GRANOL; bem como o pagamento de despesas da CERALIT pela GRANOL e investimento da GRANOL no parque industrial da CERALIT, tudo cabalmente demonstrado pelos documentos anexados. Tais fatos tornam os membros do grupo devedores solidários (artigo 124, I, do CTN)."

Outrossim, destaque-se que a questão da formação de grupo econômico entre as empresas Granol e Ceralt não é nova, já tendo sido submetida ao exame deste Tribunal em mais de uma ocasião. É o que se verifica das ementas dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. FRAUDE CONTRA CREDORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de responsabilidade empresarial por grupo econômico, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente.
3. Como se observa, analisando os atos processuais, verifica-se que não houve inércia atribuível à PFN para que se possa cogitar, à luz da jurisprudência consolidada, de prescrição em relação ao redirecionamento da execução fiscal para a embargante.
4. A jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária, nos termos do artigo 124, I, do CTN, das empresas e administradores integrantes de grupo econômico, quando presente forte e fundado indício da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários.
5. A embargante GRANOL associou-se à CERALIT e interferiu diretamente em sua administração, superando os limites contratuais de simples arrendamento.
6. Comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que integram o grupo econômico, nos termos do artigo 124, II, do CTN c/c artigo 30, IX, da Lei 8.212/1991.
7. Constatada a prática de fraude contra credores mediante o esvaziamento patrimonial da devedora principal com desvio de recursos a outra empresa integrante de grupo econômico, em detrimento da satisfação dos débitos tributários, reconhece-se, à luz da jurisprudência citada, a responsabilidade solidária da embargante.
8. A mera contestação por alegação genérica, totalmente desprovida de respaldo probatório, não é capaz de infirmar tal constatação, sendo de rigor a manutenção da embargante no polo passivo da execução fiscal originária.
9. Precedentes no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente.
10. Não se exige nem se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, inclusive com possibilidade de apresentação da contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução.
11. Apelação desprovida.

(AC nº 0013179-43.2013.4.03.6105/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/07/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- No que tange à existência de grupo econômico e a inclusão da empresa "GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A" no pólo passivo da execução fiscal, o Colendo STJ firmou entendimento no sentido do simples fato de duas empresas integrarem o mesmo grupo econômico não ser suficiente à caracterização da solidariedade passiva em execução fiscal (AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 26.10.2011 E AgRg no Ag 1.240.335/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 25.05.2011.)

- No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo e a confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e à aparente dissolução irregular da empresa executada.

- Verifica-se, in casu, fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial aptos a permitir a inclusão da agravante no pólo passivo da execução fiscal.

- Com efeito, em havendo fortes indícios de sucessão empresarial de fato, posto que a agravante associou-se à executada e passou a interferir diretamente na administração desta, arcando com despesas, comungando de interesses econômicos e jurídicos para a consecução de lucro, ultrapassando os limites contratuais de simples arrendamento, conforme assinalado pela r. decisão, mostra-se possível a responsabilização da agravante em relação ao passivo tributário que integra o patrimônio da empresa executada, com base no artigo 133 do CTN.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AG nº 0035015-88.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, j. 31/01/2013)

Irrelevante para o caso concreto a discussão acerca da inexistência de vinculação da embargante ao fato gerador, uma vez que reconhecida a confusão patrimonial.

Por fim, não merece provimento o pedido de suspensão dos embargos até o julgamento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nº 0009559-18.2016.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal em Campinas/SP.

E isto porque, nos termos da decisão proferida no referido incidente, o feito encontra-se suspenso desde 30/08/2018, no estrito cumprimento da decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Órgão Especial, em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.403.0000/SP, e que versa sobre a seguinte questão de direito processual: "*Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-e-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica*".

Portanto, não se mostra plausível aguardar a solução de um incidente que pode vir a sequer ser conhecido.

Ademais, o reconhecimento da formação de grupo econômico em sede de execução fiscal tem sido amplamente admitido pela jurisprudência pátria, não havendo óbice à sua utilização.

Comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que integram o grupo econômico, nos termos do artigo 124, II, do CTN c/c artigo 30, IX, da Lei 8.212/1991.

Ante o exposto, não conheço da apelação no tocante às discussões sobre cerceamento de defesa, impossibilidade de retificação da CDA sem lançamento e nulidade da CDA e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO EMPRESARIAL DE FATO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. PEDIDOS DISSOCIADOS OU EM INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

1 - A alegação de cerceamento de defesa, decorrente do injustificado indeferimento de prova pericial, carece de correlação lógica com os fatos, na medida em que a apelante sequer apresentou pedido de produção de prova pericial, mesmo instada a tanto pelo Juízo.

2 - As discussões sobre a impossibilidade de modificar a CDA para incluir novo sujeito passivo sem a análise e lançamento pela Procuradoria; e a nulidade da execução fiscal, por falta de liquidez, certeza e exigibilidade, não foram ventiladas na petição inicial, constituindo verdadeira inovação da causa de pedir.

3 - O tema da prescrição, embora não deduzido nas razões dos embargos, por se tratar de matéria de ordem pública é cognoscível de ofício pelo órgão jurisdicional, independentemente de qualquer pedido expresso das partes de uma relação processual.

4 - Entre a constituição do crédito tributária e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu prazo superior a 5 anos. Inocorrência de prescrição.

5 - A coordenação de atividades em prol de objetivos comuns, a coincidência de endereços, maquinários e empregados, o esvaziamento patrimonial da empresa devedora originária, concomitantemente ao desenvolvimento econômico do embargante, tomam coerentes as alegações da União, ora apelante, sobre a existência de grupo econômico de fato entre as empresas que ocupam o polo passivo da execução fiscal.

6 - As empresas Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A e Ceralit S/A Indústria e Comércio ultrapassaram os limites de um arrendamento simples e, em consórcio, e com administração e coordenação realizada pela Granol em toda a atividade produtiva, compartilhavam endereço, parque fabril, empregados, maquinários e investimentos e despesas, com o objetivo único de produzir biodiesel.

7 - A responsabilidade solidária de que trata o art. 124 do CTN não decorre, exclusivamente, da comprovação da existência de grupo econômico, mas da demonstração de práticas comuns, quando ambas as empresas praticam o fato em conjunto ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

8 - Comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que integram o grupo econômico, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN c/c artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991.

9 - Reconhecida a confusão patrimonial, irrelevante a discussão acerca da inexistência de vinculação da embargante ao fato gerador.

10 - O reconhecimento da formação de grupo econômico em sede de execução fiscal tem sido amplamente admitido pela jurisprudência pátria, não havendo óbice à sua utilização. Descabido o pedido de suspensão até o julgamento de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

11 - Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação no tocante às discussões sobre cerceamento de defesa, impossibilidade de retificação da CDA sem lançamento e nulidade da CDA e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029857-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: JESSICA ALVES PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029857-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: JESSICA ALVES PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para garantir o registro profissional definitivo da impetrante, na qualidade de Técnica em Contabilidade, sem a exigência do registro de número no SISTEC (Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica). Não houve condenação em honorários advocatícios (Id nº 90273774).

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal informou que aguarda a confirmação da sentença (Id nº 108216088).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029857-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: JESSICA ALVES PINTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que, diante da apresentação de diploma válido, determine ao COREN/SP (Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo) o deferimento do registro profissional definitivo como Técnica em Enfermagem, sem a necessidade de apresentação do número do registro/cadastro no SISTEC (Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica).

A impetrante possui formação profissional como Técnica em Enfermagem, tendo acostado aos autos o diploma expedido pela Universidade Brás Cubas (Id nº 90273715), instituição de ensino reconhecida pela Portaria Ministerial nº 1012/1985 (Id nº 90273716). Inscrita de forma provisória no COREN/SP em 12/01/2018, cujo registro possuía validade de apenas 01 (um) ano (Id nº 90273711), a impetrante pleiteou a conversão deste registro provisório em definitivo, para que possa exercer plenamente sua profissão.

Encaminhado o diploma ao COREN/SP para fins de registro definitivo, o pedido foi indeferido pelo órgão de classe (Id nº 90273714) sob o fundamento de que no documento apresentado não constava o número do cadastro no SISTEC, providência tomada obrigatória pelo artigo 22, § 2º, da Resolução CNE nº 06/2012:

“§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional”.

Relata a impetrante que, diante do indeferimento administrativo, procurou a instituição de ensino na qual realizou sua formação profissional, ocasião em que foi informada de que o Ministério da Educação reconheceu a existência de inconsistências na geração dos códigos de autenticação no SISTEC.

Com efeito, de acordo com Declaração fornecida pela Universidade Brás Cubas, “o próprio Ministério da Educação (MEC), em defesa apresentada no processo nº 5000784-05.2017.4.03.6133 que tramita perante a 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, reconheceu expressamente ‘que foram identificadas inconsistências entre as matrículas registradas no SISTEC e os registros acadêmicos das instituições de ensino, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no SISTEC para posterior emissão dos diplomas de conclusão de cursos’” (Id nº 90273722).

Cumpra anotar que a existência destas inconsistências no SISTEC é corroborada pela Nota nº 01/2017/GAB/SETEC/SETEC-MEC, emitida pelo Ministério da Educação, conforme noticiado na decisão juntada no Id nº 90273748 (o documento em apreço pode ser consultado nos autos no mandado de segurança nº 5014265-03.2018.4.03.6100, Id nº 8794186).

Em sede de Informações, o COREN/SP não negou a existência deste problema, entretanto asseverou que somente o Ministério da Educação pode solucioná-lo (Id nº 90273769, página 03).

Em que pese não possa ser atribuída ao órgão profissional impetrado a tarefa de regularizar o funcionamento do SISTEC, por outro lado não se mostra razoável a decisão de indeferimento do registro profissional definitivo da impetrante. Isso porque os entraves de natureza burocrática, tais como inconsistências ou falhas operacionais em sistemas informatizados geridos por órgãos ou entidades governamentais, não podem inviabilizar o exercício do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal (“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”).

Ressalto que além do diploma (Id nº 90273715), a impetrante também juntou aos autos histórico escolar (Id nº 90273716), declaração da instituição de ensino (Id nº 90273717) e certificado de conclusão (Id nº 90273718), de modo a ter amplamente demonstrado que possui formação técnica e aptidão para o exercício da profissão de Técnica em Enfermagem.

Desta forma, por não serem de sua responsabilidade, os problemas técnicos que geraram inconsistências na geração do código de autenticação no SISTEC não devem constituir óbice ao pleno exercício profissional da impetrante.

Deve, por conseguinte, ser mantida a sentença que concedeu a segurança para garantir o registro profissional definitivo da impetrante sem a exigência de número do cadastro no SISTEC.

Sobre a matéria, destaco precedentes desta Terceira Turma:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. REGISTRO PROFISSIONAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Mandado de segurança objetivando o registro definitivo perante o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - São Paulo, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada sob a alegação de que o diploma apresentado pela impetrante não continha a transcrição do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica - Sistec.

2. A segurança deve ser concedida no caso dos autos, haja vista a comprovação de que a impetrante concluiu o curso de Técnico em Radiologia na Universidade Braz Cubas e colou grau na data de 25.09.2017, restando cumpridas as exigências previstas no art. 2º da Lei nº 7.394/85.

3. Ademais, verifica-se que o diploma e o histórico escolar apresentados pela impetrante apontam que o curso foi reconhecido pelo MEC em 10.05.2016, não sendo razoável, portanto, obstar o registro profissional definitivo da impetrante diante de mera falha operacional que impediu a transcrição do registro Sistec em seu diploma.

4. Reexame necessário não provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5023553-72.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.

1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).

2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.

3. A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.

4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.

5. Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.

6. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5014265-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICA EM ENFERMAGEM. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO RECONHECIDA PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. FORMAÇÃO TÉCNICA E APTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DEMONSTRADAS. INCONSISTÊNCIAS NA GERAÇÃO DO CÓDIGO DE AUTENTICAÇÃO NO SISTEC (SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA) – ENTRAVE BUROCRÁTICO QUE NÃO PODE CONSTITUIR ÔBICE AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. REGISTRO DEFINITIVO NO CONSELHO DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO (COREN/SP) - PERTINÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que, diante da apresentação de diploma válido, determine ao COREN/SP (Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo) o deferimento do registro profissional definitivo como Técnica em Enfermagem, sem a necessidade de apresentação do número do registro/cadastro no SISTEC (Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica).

2. A impetrante possui formação profissional como Técnica em Enfermagem, tendo acostado aos autos o diploma expedido pela Universidade Brás Cubas, instituição de ensino reconhecida pela Portaria Ministerial nº 1012/1985.

3. Inscrita de forma provisória no COREN/SP em 12/01/2018, cujo registro possuía validade de apenas 01 (um) ano, a impetrante pleiteou a conversão deste registro provisório em definitivo, para que possa exercer plenamente sua profissão.

4. Encaminhado o diploma ao COREN/SP para fins de registro definitivo, o pedido foi indeferido pelo órgão de classe sob o fundamento de que no documento apresentado não constava o número do cadastro no SISTEC, providência tornada obrigatória pelo artigo 22, § 2º, da Resolução CNE nº 06/2012.

5. Diante do indeferimento administrativo, a impetrante procurou a instituição de ensino na qual realizou sua formação profissional, ocasião em que foi informada de que o Ministério da Educação reconheceu a existência de inconsistências na geração dos códigos de autenticação no SISTEC.

6. A existência destas inconsistências no SISTEC é corroborada pela Nota nº 01/2017/GAB/SETEC/SETEC-MEC, emitida pelo Ministério da Educação.

7. Em que pese não possa ser atribuída ao órgão profissional impetrado a tarefa de regularizar o funcionamento do SISTEC, por outro lado não se mostra razoável a decisão de indeferimento do registro profissional definitivo da impetrante. Isso porque os entraves de natureza burocrática, tais como inconsistências ou falhas operacionais em sistemas informatizados geridos por órgãos ou entidades governamentais, não podem inviabilizar o exercício do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

8. Além do diploma, a impetrante também juntou aos autos histórico escolar, declaração da instituição de ensino e certificado de conclusão, de modo a ter amplamente demonstrado que possui formação técnica e aptidão para o exercício da profissão de Técnica em Enfermagem.

9. Por não serem de sua responsabilidade, os problemas técnicos que geraram inconsistências na geração do código de autenticação no SISTEC não devem constituir óbice ao pleno exercício profissional da impetrante.

10. Manutenção da sentença que concedeu a segurança para garantir o registro profissional definitivo da impetrante sem a exigência de número do cadastro no SISTEC. Precedentes (3ª Turma do TRF3).

11. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003749-19.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCELA BATALHA DUARTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1941/3874

Advogado do(a) APELANTE: MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO - SP199670-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003749-19.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARCELA BATALHA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO - SP199670-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por MARCELA BATALHA DUARTE à Execução Fiscal nº 0004280-42.2016.4.03.6108 ajuizada pela União, na qual objetiva a cobrança de crédito tributário de IRPF inscrito na CDA nº 80.1.16.073504-06. Foi dado à causa o valor de R\$ 22.309,57.

Aduz a embargante ter adimplido 11 das 12 prestações relativas ao parcelamento, devendo a cobrança prosseguir pelo remanescente (Id. nº 87714359 – fls. 03/05).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a União proceda ao abatimento dos valores pagos administrativamente, com substituição da CDA. Por fim, em face da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, ressaltando, na sentença que apreciou os embargos de declaração, que cada parte arcará exclusivamente com os honorários de seus próprios patronos (Id. nº 8774364 e Id. nº 87714366).

Apela a embargante, postulando a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca com a condenação das partes em honorários advocatícios, a teor do disposto nos artigos 85 e 86, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003749-19.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARCELA BATALHA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO - SP199670-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da sentença, é expresso ao dispor no art. 86, caput, que "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

O fundamento da sucumbência, adotada pelo direito processual brasileiro, é o fato objetivo da derrota, ou seja, a lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva, por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

Assim já decidiu o E. STJ:

"NA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS CONSIDERA-SE O NÚMERO DE PEDIDOS FORMULADOS E O NÚMERO DE PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES AO FINAL DA DEMANDA.

O agravo colocou quatro questões a desate pelo Poder Judiciário, a saber: (1) o expurgo da comissão de permanência; (2) a vedação da incidência da capitalização mensal de juros; (3) a repetição do indébito; (4) a redução dos juros moratórios. Ao final da demanda, verificou-se que houve sucumbência do agravo quanto aos itens (1) e (4) de forma que a distribuição dos ônus de sucumbência foi imposta, corretamente, no percentual de 50% pelo agravante e de 50% pelo agravado."

(STJ-3º Turma, REsp 967.769-AgRg, Min. Nancy Andrighi. J. 26.06.08. DJe 05/08/2008).

Verifica-se que o juiz *a quo* acolheu parcialmente a pretensão formulada pela parte autora, condenando a União Federal a revisar o *quantum debeatur*, mediante o abatimento do montante pago administrativamente.

Dessa forma, neta autora obteve provimento integral do quanto postulado (prosseguimento da execução pelo valor de 1/12 do montante parcelado); neta União pode prosseguir com a cobrança integral do *quantum* inscrito em dívida ativa).

É certo que, no caso, cada um dos litigantes restou vencido e vencedor na demanda, sendo de rigor a manutenção da sucumbência recíproca entre as partes, cingindo-se a controvérsia quanto à condenação das partes ao pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, ainda que proporcional.

O Código de Processo Civil vigente é expresso em dispor que os honorários constituem direito do advogado, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. O artigo 85, § 19, dispõe expressamente que "*os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei*".

Portanto, é de rigor a fixação de honorários advocatícios, a fim de garantir a remuneração da atividade desenvolvida pelos patronos.

A União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora, cujos valor será apurado em cumprimento de sentença, a teor do disposto nos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, descabida a condenação do devedor em honorários advocatícios, posto que tal verba é substituída pelo encargo de 20% (vinte por cento) estabelecido pelo Decreto-lei 1.025/1969, expressamente previsto na certidão de dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO DO PATRONO. APELAÇÃO PROVIDA.

I – O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da sentença, é expresso ao dispor no art. 86, caput, que "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

II – Cada um dos litigantes restou vencido e vencedor na demanda, sendo de rigor a manutenção da sucumbência recíproca entre as partes

III – O Código de Processo Civil vigente é expresso em dispor que os honorários constituem direito do advogado, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. O artigo 85, § 19, dispõe expressamente que "os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei".

IV – A União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora, cujos valor será apurado em cumprimento de sentença.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007500-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VIGALERTA - SERVICOS E COMERCIO DE MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA - EPP

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, THAIS

RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007500-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VIGALERTA - SERVICOS E COMERCIO DE MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA - EPP

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, THAIS

RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança para reconhecer a causa de suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos no P.A. nº 10830.726839/2016-28 e determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos discutidos no referido processo.

A.D. Procuradoria Regional da República não vislumbrou necessidade de intervir no feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007500-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VIGALERTA - SERVICOS E COMERCIO DE MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA - EPP

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, THAIS

RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A impetrante afirma no presente *writ* que foi excluída do Simples Nacional mediante Ato Declaratório Executivo de Exclusão sem ter sido previamente intimada dos motivos para tanto, o que foi objeto de impugnação junto à Receita Federal do Brasil no bojo do Processo Administrativo nº 10830.726839/2016-28. Alega, ainda, que os débitos apontados pela União, como motivo da exclusão do programa e da negativa na emissão da CND, foram devidamente pagos.

A autoridade coatora prestou informações afirmando que “o Ato Declaratório de Exclusão 02322216 foi cancelado em razão da suspensão da exigibilidade por parcelamento dos débitos/inscrição”. Declarou, ainda, que a comunicação do ato foi encaminhada à impetrante por meio eletrônico.

A sentença, que concedeu a segurança para reconhecer a causa de suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos no P.A. nº 10830.726839/2016-28 e determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, não merece reforma.

Conforme reconhecido pela própria autoridade impetrada, o ato de exclusão foi cancelado diante da suspensão da exigibilidade dos débitos em questão.

De rigor, portanto, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos discutidos no processo administrativo nº 10830.726839/2016-28.

Nesse sentido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITO INCLUÍDO EM PARCELAMENTO. PROFUT. LEI Nº 13.155/2015. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. Extrai-se da legislação que a Certidão Negativa de Débitos - CND - deve ser expedida quando não houver, nos registros do Fisco, crédito tributário constituído em face do contribuinte. Por sua vez, para a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN é imprescindível que os débitos tributários tenham sido garantidos por penhora ou estejam com a exigibilidade suspensa. 2. Restou incontroverso nos autos que o débito impeditivo à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN, identificado na CDA nº 12398042-9, foi incluído no Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro - PROFUT, consoante informações obtidas junto ao Processo Administrativo nº 10830.727066/2015-16. 3. Considerando-se que o débito ora discutido, inscrito sob a CDA nº 12398042-9, foi incluído no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 13.155/2015, suspendendo-lhe a exigibilidade, na forma do art. 151, VI, do CTN, não pode ser tido como óbice à emissão de da Certidão de Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença ora submetida ao reexame necessário 4. Reexame necessário não provido”.

(RemNecCiv 5001093-13.2017.4.03.6105, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de créditos discutidos em processo administrativo e a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.
2. A sentença de concessão da segurança não merece reforma. Conforme reconhecido pela própria autoridade impetrada, o ato de exclusão da impetrante do Simples Nacional foi cancelado diante da suspensão da exigibilidade dos débitos em questão. De rigor, portanto, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos discutidos no processo administrativo mencionado nos autos.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023641-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023641-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

1. *Apelação da União não conhecida em relação à aplicação da taxa SELIC, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*
2. *O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
3. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
5. *Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
6. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
7. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
8. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
9. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
11. *Apelação da Impetrante provida. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial não provida.*

A União sustenta que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

A parte embargada apresenta resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016636-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL
Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e de reexame necessário em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para determinar a anulação do processo ético-disciplinar 88/16 e das sanções dele decorrentes, autorizando a parte autora a prestar os serviços farmacêuticos e a realizar os atos pertinentes à função de técnico em farmácia em atividades que não sejam exclusivas de farmacêutico. Condenou as partes ao pagamento proporcional das despesas processuais, sendo 2/4 para cada parte, bem como fixou honorários em 10% do valor da causa, na forma do artigo 85, §2º, do CPC.

Sustenta a apelante que como advento da Lei 13.021/2014 não resta mais dúvidas acerca da obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico nas farmácias de qualquer natureza, de modo que o pedido da autora encontra-se dissociado da nova legislação tendo em vista a sua formação técnica de nível médio.

Requer, assim, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016636-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL
Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora, ora apelada, propôs ação ordinária com pedido de tutela antecipada almejando, em síntese, "*a procedência da ação com a anulação das penalidades de advertência e pagamento de 3 salários mínimos impostas pelo Réu no processo ético-disciplinar 088/2016, obstando a autarquia de instaurar qualquer outro processo ético sob o mesmo fundamento, bem como compelindo-a a reconhecer a capacitação da impetrante para comercializar e escriturar os produtos controlados e realizar qualquer prestação de serviço farmacêutico como aplicação de injetáveis, perfuração de lóbulo auricular, aferição de pressão arterial, temperatura corporal e glicemia capilar*".

O processo disciplinar que ensejou a aplicação de penalidade à parte autora tem como fundamento o seguinte: a) dispensação de medicamentos sujeitos ao regime especial de controle da Portaria SVS/MS nº 344/98 e antimicrobianos, não sendo legalmente habilitada, em infração ao artigo 67 da Portaria nº 344/98 e artigo 9º, da Resolução RDC nº 20/2011, bem como do artigo 10, § 1º, da Resolução RDC nº 22/2014, uma vez eu é profissional responsável pela transmissão das movimentações dos respectivos medicamentos juntos ao SNGPC; b) a dispensação de medicamentos sujeitos ao regime especial e controle da Portaria do SVS/MS nº 344/98 e antimicrobianos através do aviamento de receitas sem data de emissão; e 3) realização dos serviços farmacêuticos: perfuração de lóbulo auricular para colocação de brincos, aferição de pressão arterial, aferição de glicemia capilar, aferição de temperatura corporal e administração de medicamentos injetáveis sem a supervisão de farmacêutico.

Consta dos autos que a autora conta com decisões judiciais favoráveis em outras demandas em que se discute o exercício e os limites de atuação da sua profissão, senão vejamos:

Autos nº 2005.61.00.023902-0 - obteve o direito à inscrição no conselho ora apelante;

Autos nº 2008.61.00.010140-4 - logrou o direito de inscrever-se como responsável técnica da drogaria de sua propriedade;

Autos nº 0013601-62.2015.403.6100 - em caso análogo, em sentença, obteve parcial procedência para anular pena disciplinar que lhe foi imposta pelo ora apelante, nos termos da sentença abaixo. O recurso de apelação ainda pendente de apreciação por este TRF3.

Vistos, em sentença. Claudilene Albuquerque Viol impetra o presente mandado de segurança em face do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. Alega a impetrante, em síntese, que foi condenada ao pagamento de três salários mínimos pela autoridade impetrada, por ter ela cometido irregularidade profissional no sentido de realizar serviços farmacêuticos e comercializar medicamentos de controle especial. Aduz que, no entanto, a decisão da autoridade é arbitrária e abusiva, uma vez que a impetrante está agasalhada por decisões judiciais que lhe asseguram o direito à inscrição no órgão, bem como a responder tecnicamente pela drogaria de sua propriedade e exercer o cargo de responsável técnico em toda a sua plenitude. Argui que na decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº. 0000231-28.2015.403.6100 ficou impedida apenas de realizar as atividades privativas de profissional de farmácia, ou seja, aquelas descritas no art. 2º, alíneas a e b do Decreto nº. 20.377/31, que diz respeito à manipulação e comércio de medicamentos ou remédios magistrais e manipulação e o fabrico dos medicamentos galênicos e das especializadas farmacêuticas. Requer a concessão de liminar a fim de suspender o Processo nº. 45/014 em andamento, autorizando a impetrante a prestar os chamados serviços farmacêuticos e a comercializar produtos controlados. Ao final, requer seja concedida a segurança para anular a penalidade imposta pela autoridade impetrada no processo ético-disciplinar nº 45/2014 obstando a autarquia de instaurar qualquer outro processo ético sob o mesmo. A inicial veio instruída com documentos. A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 81). Notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 86/115, sustentando a legalidade do ato, aduzindo que a impetrante ignorou os preceitos do Código de Ética Profissional, na medida em que dispensou medicamentos controlados e antimicrobianos sem possuir a devida qualificação técnica para tanto, em desrespeito à Lei nº. 3.820/60, ao Decreto 85.878/1981 e à Portaria 344/98 SVS/MS e RDC 20/2011 SVS/MS. A liminar foi deferida, às fls. 116/118. O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. É o relatório. Passo a decidir. Ao que consta da inicial, nos autos n. 2005.61.00.023902-0 e 2008.61.00.010140-0, a impetrante discute seu direito a ser inscrito nos quadros do Conselho réu, bem como a possibilidade de figurar como responsável técnico de drogaria. Nos presentes autos, a intenção da impetrante é anular o processo ético disciplinar promovido em razão das seguintes condutas: (i) a dispensação de medicamentos controlados; (ii) a dispensação de medicamentos antimicrobianos; e (iii) substituição do medicamento prescrito por medicamentos genéricos. Parece evidente que as discussões promovidas nos autos 2005.61.00.023902-0 e 2008.61.00.010140-0 reservam algum grau de prejudicialidade em relação ao objeto do presente writ; caso seja negado o direito da autora de ser inscrita no Conselho réu e, ainda, responsável técnico por drogaria, o objeto da presente demanda se esvazia. Entretanto, é possível apreciar a liminar partindo-se do pressuposto fático e jurídico atual, que é a possibilidade da impetrante ser inscrita no Conselho réu e atuar como responsável técnica de drogaria, enfrentando-se os limites de sua atuação. A profissão farmacêutica no Brasil é regulamentada pelo Decreto n. 20.377/31, que estabelece em seu artigo 2º: Art. 2º O exercício da profissão farmacêutica compreende: a) a manipulação e o comércio dos medicamentos ou remédios magistrais; b) a manipulação e o fabrico dos medicamentos galênicos e das especialidades farmacêuticas; c) o comércio direto com o consumidor de todos os medicamentos oficinais, especialidades farmacêuticas, produtos químicos, galênicos, biológicos, etc., e plantas de aplicações terapêuticas; d) o fabrico dos produtos biológicos e químicos oficinais; e) as análises reclamadas pela clínica médica; f) função de químico bromatologista, biologista e legista. 1º As atribuições das alíneas c a f não são privativas do farmacêutico. 2º O fabrico de produtos biológicos a que se refere a alínea d só será permitido ao médico que não exerça a clínica. Em uma cognição superficial, é possível afirmar que o 1º do artigo 2º estabelece como exclusivas do farmacêutico as atividades de "a) a manipulação e o comércio dos medicamentos ou remédios magistrais; b) a manipulação e o fabrico dos medicamentos galênicos e das especialidades farmacêuticas", o que impõe reconhecer que as demais poderão ser atribuídas a profissionais que não sejam diplomados em curso superior de Farmácia. No caso do técnico de farmácia, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado no sentido de que ele pode se inscrever no Conselho Regional de Farmácia quando atendidos alguns requisitos (o que, no caso da autora, é objeto do processo n. 2008.61.00.010140-0, ainda em trâmite), mas não há um posicionamento claro acerca da amplitude das diferenças na atuação do farmacêutico e do técnico em farmácia; de fato, nos precedentes o que resta claro, apenas, é que o técnico em farmácia poderá ser responsável técnico em drogarias e não em farmácias; in verbis: PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. 1. É possível a inscrição de técnico em farmácia nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, e, uma vez inscrito, pode assumir a responsabilidade técnica por drogaria. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 616643 TO 2003/0229048-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2009) O Decreto 74.170/74 estabelece, em seu artigo 2º, incisos X e XI, as definições acerca de "farmácia" e "drogaria": Art 2º - Para efeito do controle sanitário serão observadas as seguintes definições: (...) X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais; (...) Do quadro normativo supra-transcrito, parece que a pedra de toque na distinção entre as atividades de farmacêutico e técnico de farmácia realmente, a partir do reconhecimento pelo STJ de que este poderá ser responsável técnico por drogaria, realmente diz respeito à manipulação e fabrico de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e outros, que seriam atividades exclusivas de farmacêutico, o que é coerente com a previsão do artigo 2º do Decreto n. 20.377/31 acima transcrito. A mera dispensação de medicamentos, portanto, não é atribuição exclusiva de farmacêutico, sendo possível seu exercício pelo técnico em farmácia. Considerando que o processo ético-disciplinar em tela teve por objeto atividades que subsomem à mera dispensação de medicamentos, é o caso de se conceder a segurança. Quanto ao pedido formulado pela impetrante para que a autoridade impetrada se abstenha de instaurar novos processos administrativos sob o mesmo fundamento, cabe afirmar que é atividade típica dos Conselhos Profissionais a fiscalização e a instauração de processo disciplinar quando do eventual descumprimento de suas diretrizes, de forma que não cabe ao judiciário emanar ordem que limite o seu poder de atuação, cabendo apenas, diante de cada caso concreto, a verificação da legalidade e legitimidade do ato administrativo. Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e concedo parcialmente a segurança para determinar a anulação da penalidade imposta pela autoridade impetrada no processo ético-disciplinar nº 45/2014. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame obrigatório, nos termos do art. 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I.O

Nesse prisma, o STJ já reconheceu a possibilidade de técnico em farmácia responder por drogaria de sua propriedade.

Com efeito, a Lei nº 3.820/60 não traz qualquer proibição nesse sentido, de modo que o princípio da legalidade para o particular se consubstancia em presumir permitido tudo aquilo que não é expressa e previamente proibido em lei (art. 5º, inciso II, da CF/88).

Cumpra esclarecer ainda que o direito da parte autora de responder pela drogaria como responsável técnica devidamente inscrita nos quadros do CRF não nasceu com a prolação de decisão transitada em julgado, ao contrário, o nascedouro do direito se deu quando houve a solicitação de sua inscrição junto ao Conselho apelante.

Ora, se pelo princípio do "tempus regit actum" é a Lei do momento da realização do ato que se aplica e, quando do pedido judicial pela inscrição e exercício da responsabilidade técnica pela autora, vigia a Lei nº lei nº 3.820/60, há de se entender que é ela que regula toda a situação fático-jurídica levada à Justiça. E se a Lei nº lei nº 3.820/60 não vedava a inscrição e assunção técnica pelo técnico em farmácia, mister reconhecer o direito adquirido à inscrição quando do advento da novel legislação farmacêutica (Lei nº 13.021/2014).

Portanto, se era pacífica a jurisprudência sobre a permissão do técnico em farmácia assumir a responsabilidade técnica de drogarias, independentemente das hipóteses excepcionais do art. 28 do Decreto nº 74.170/74, necessitando apenas ser inscrito nos quadros do CRF, e, no presente caso, a apelada cumpre com os requisitos para a inscrição, correta foi a decisão do Juízo a quo pela procedência da ação em seu favor, sendo nulo o processo ético-disciplinar 88/2016.

Destarte, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONSELHO DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE SOBRE DROGARIA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. NULIDADE. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A autora, ora apelada, propôs ação ordinária com pedido de tutela antecipada almejando, em síntese, "*a procedência da ação com a anulação das penalidades de advertência e pagamento de 3 salários mínimos impostas pelo Réu no processo ético-disciplinar 088/2016, obstando a autarquia de instaurar qualquer outro processo ético sob o mesmo fundamento, bem como compelindo-a a reconhecer a capacitação da impetrante para comercializar e escriturar os produtos controlados e realizar qualquer prestação de serviço farmacêutico como aplicação de injetáveis, perfuração de lóbulo auricular, aferição de pressão arterial, temperatura corporal e glicemia capilar*".

2. Consta dos autos que a autora conta com decisões judiciais favoráveis em outras demandas em que se discute o exercício e os limites de atuação da sua profissão, senão vejamos: *Autos nº 2005.61.00.023902-0* - obteve o direito à inscrição no conselho ora apelante; *Autos nº 2008.61.00.010140-4* - logrou o direito de inscrever-se como responsável técnica da drogaria de sua propriedade; *Autos nº 0013601-62.2015.403.6100* - em caso análogo, em sentença, obteve parcial procedência para anular pena disciplinar que lhe foi imposta pelo ora apelante, pendente de apreciação o recurso de apelação neste TRF3.

3. O STJ já reconheceu a possibilidade de técnico em farmácia responder por drogaria de sua propriedade. Com efeito, a Lei nº 3.820/60 não traz qualquer proibição nesse sentido, de modo que o princípio da legalidade para o particular se consubstancia em presumir permitido tudo aquilo que não é expressa e previamente proibido em lei (art. 5º, inciso II, da CF/88).

4. Cumpre esclarecer ainda que o direito da parte autora de responder pela drogaria como responsável técnica devidamente inscrita nos quadros do CRF não nasceu com a prolação de decisão transitada em julgado, ao contrário, o nascedouro do direito se deu quando houve a solicitação de sua inscrição junto ao Conselho apelante.

5. Ora, se pelo princípio do "tempus regit actum" é a Lei do momento da realização do ato que se aplica e, quando do pedido judicial pela inscrição e exercício da responsabilidade técnica pela autora, vigia a Lei nº lei nº 3.820/60, há de se entender que é ela que regula toda a situação fático-jurídica levada à Justiça. E se a Lei nº lei nº 3.820/60 não vedava a inscrição e assunção técnica pelo técnico em farmácia, mister reconhecer o direito adquirido à inscrição quando do advento da novel legislação farmacêutica (Lei nº 13.021/2014).

6. Portanto, se era pacífica a jurisprudência sobre a permissão do técnico em farmácia assumir a responsabilidade técnica de drogarias, independentemente das hipóteses excepcionais do art. 28 do Decreto nº 74.170/74, necessitando apenas ser inscrito nos quadros do CRF, e, no presente caso, a apelada cumpre com os requisitos para a inscrição, correta foi a decisão do Juízo a quo pela procedência da ação em seu favor, sendo nulo o processo ético-disciplinar 88/2016. Destarte, de rigor a manutenção da sentença.

7. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025856-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025856-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assimementado:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ISS DAS BASES DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incide sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2. Se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo do tributo devido.

3. O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL apurados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4. Apelação desprovida.

A embargante sustenta que o acórdão incorre em omissão, uma vez que não se manifestou sobre a alegação do ISS constituir ou não receita tributável pelo IRPJ, impondo-se o pronunciamento desta egrégia Turma à luz do que dispõem os arts. 153, III, e 195, I, "c", da CF/88, os arts. 43, I, e 44 do CTN e os arts. 1º e 2º da Lei nº 7.689/88.

Postula o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

A União apresenta manifestação padrão, sem adentrar, portanto, o cerne do questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025856-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP 183068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Vale lembrar que as bases imponíveis do IRPJ e da CSL são a renda e o lucro, ou seja, grandezas econômicas que não se confundem com receita bruta, de sorte que, ao eleger parcela da receita bruta como renda ou lucro, o legislador já anteviu as deduções possíveis, notadamente os tributos incidentes sobre tal receita.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissão no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002381-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: RENATA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SAMERA DAYSE DA SILVA RIBEIRO - SP331968-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002381-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: RENATA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SAMERA DAYSE DA SILVA RIBEIRO - SP331968-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, confirmando a tutela provisória deferida, para determinar ao corréu FNDE que tome as providências necessárias ao aditamento do contrato de financiamento estudantil da autora, relativo ao 9º semestre do curso (1º semestre de 2017), e, ainda, determinar que a corré Anhanguera Educacional proceda à regularização da matrícula da autora, viabilizando a plena participação em todas as atividades acadêmicas. Considerou que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenando as corrés ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Afirma a apelante que o SisFIES operou regularmente, não tendo sido apresentado nenhum óbice operacional ou inconsistência sistêmica que tenha dado causa ao impedimento da realização dos procedimentos que justifique a omissão da autora na realização do aditamento de renovação do 1º semestre de 2017, constatando-se que a razão pela não contratação do aditamento de renovação do semestre em referência foi a perda do prazo pela estudante de comparecimento ao banco.

Destacou que o aditamento de renovação foi solicitado na modalidade não simplificada, de modo que caberia à estudante, após a validação, comparecer à CPSA e retirar o DRM, para formalizar o procedimento junto ao Agente Financeiro.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-02.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: RENATA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SAMERA DAYSE DA SILVA RIBEIRO - SP331968-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA

VOTO

O direito à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal, o qual dispõe o seguinte:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nesse prisma, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.

Para tanto basta o aluno proceder à contratação inicial do FIES e efetuar semestralmente o aditamento do contrato, que é de responsabilidade do estudante financiado.

É certo que muitas vezes o aditamento semestral é tarefa difícil de se concretizar, pois depende da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato – FIES, CEF, e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.

No entanto, no caso, a questão não é propriamente de falha no sistema, mas sim de não observância das normas contratuais por parte da estudante.

A autora alegou que foi surpreendida, em 14/08/2017, ao acessar o portal virtual da faculdade, com a informação de que estava bloqueada no sistema e que, ao procurar o setor de atendimento ao aluno da faculdade, recebeu uma cópia da tela do SISFIES demonstrando que sua renovação para o 9º semestre ainda não havia sido concluída, pois para aquele semestre a renovação não havia sido simplificada como nos semestres anteriores. Foi informada, ainda, que tinha até o dia 23/08/2017 para providenciar o envio ao SISFIES do arquivo de contratação para aquele semestre.

Assim, a autora alega que, no dia 21/08/2017, dirigiu-se ao Banco do Brasil onde tem conta, na cidade de Caxambu/MG, mas foi informada que precisava do DRM (Documento de Regularidade de Matrícula) a ser emitido pela faculdade. Afirma que foi novamente à faculdade, onde obteve o DRM. Retornou ao Banco do Brasil, no dia 22/08/2017, onde foi informada que o prazo para regularização já havia se encerrado em 18/08/2017, o que, inclusive, constava do DRM fornecido pela faculdade.

De outro lado, o FNDE afirma que não houve qualquer inconsistência sistêmica, que o prazo de 23/08/2017 era apenas para a instituição financeira e que a autora/apelada é que não observou o prazo para o aditamento.

Observo que a autora diz ter procedido ao aditamento simplificado, em que não se faz necessário o comparecimento do aluno à instituição financeira, enquanto o FNDE afirma o contrário.

A cópia constante do ID 90643420 evidencia que o aditamento solicitado pela aluna foi de fato na modalidade não simplificada, quando há a alteração de alguma cláusula do contrato, havendo necessidade do comparecimento do aluno à CPSA/CPAE - Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento para assinatura e retirada da DRM - Declaração de Regularidade de Matrícula e após à instituição financeira.

O mencionado documento ID 90643420 consiste na DRM devidamente assinada pela autora, havendo informação clara de que a data limite para comparecimento ao banco era 18/08/2017.

Assim, procedem as alegações do apelante.

A apelada tinha conhecimento de que o aditamento era o não simplificado, pois assinou a DRM, onde constava exatamente "ADITAMENTO NÃO SIMPLIFICADO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO", bem como a data limite de 18/08/2017 para comparecimento ao banco, não podendo agora alegar o seu desconhecimento, restando de fato caracterizado o decurso de prazo para o aditamento contratual.

Logo, de rigor a reforma da sentença, devendo-se inverter os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos constantes da inicial e condenar a autora ao pagamento de despesas e honorários em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º, do CPC, além de custas na forma da lei.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. FIES. FNDE. ADITAMENTO CONTRATUAL NÃO SIMPLIFICADO. NÃO COMPARECIMENTO DA ESTUDANTE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DECURSO DE PRAZO CARACTERIZADO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O direito à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal. Nesse prisma, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.
2. Para tanto basta o aluno proceder à contratação inicial do FIES e efetuar semestralmente o aditamento do contrato, que é de responsabilidade do estudante financiado.
3. É certo que muitas vezes o aditamento semestral é tarefa difícil de se concretizar, pois depende da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato – FIES, CEF, e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.
4. No caso, a questão não é propriamente de falha no sistema, mas sim de não observância das normas contratuais por parte da estudante.
5. A cópia constante do ID 90643420 evidencia que o aditamento solicitado pela aluna foi de fato na modalidade não simplificada, quando há a alteração de alguma cláusula do contrato, havendo necessidade do comparecimento do aluno à CPSA/CPAE - Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento para assinatura e retirada da DRM - Declaração de Regularidade de Matrícula e após à instituição financeira.
6. O mencionado documento ID 90643420 consiste na DRM devidamente assinada pela autora, havendo informação clara de que a data limite para comparecimento ao banco era 18/08/2017. Assim, procedem as alegações do apelante.
7. A apelada tinha conhecimento de que o aditamento era o não simplificado, pois assinou a DRM, onde constava exatamente "ADITAMENTO NÃO SIMPLIFICADO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO", bem como a data limite de 18/08/2017 para comparecimento ao banco, não podendo agora alegar o seu desconhecimento, restando de fato caracterizado o decurso de prazo para o aditamento contratual.
8. Logo, de rigor a reforma da sentença, devendo-se inverter os ônus de sucumbência.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos

constantes da inicial e condenar a autora ao pagamento de despesas e honorários em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º, do CPC, além de custas na forma da lei, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.*
- 9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*

10. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

11. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

12. O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Precedentes.

13. Recurso adesivo, apelação da União e remessa oficial tida por interposta improvidos.

A União sustenta que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega não ser possível a restituição administrativa do indébito reconhecido judicialmente. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

A parte embargada apresenta resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-42.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação a inviabilidade da restituição na via administrativa, restou expressamente consignado que "o STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação a inviabilidade da restituição na via administrativa, restou expressamente consignado que “o STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação”.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003835-14.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003835-14.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assimmentado:

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04, ART. 8º, § 21. ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Conquanto a sentença tenha incorrido em erro material ao mencionar dispositivos legais não aplicáveis à controvérsia suscitada pelo contribuinte e que tais erros não tenham sido corrigidos por ocasião do exame dos embargos declaratórios, não é o caso de se decretar a sua nulidade, seja porque não se trata de erros capazes de comprometer a essência do decisum, seja porque a correspondente correção pode ser efetuada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

2. Se os argumentos suscitados pelo contribuinte para subsidiar a pretensão de não se submeter à exigibilidade do adicional da COFINS-Importação, bem como o de aproveitar os créditos correspondentes, foram devidamente enfrentados pela decisão recorrida, a mera divergência entre a fundamentação contida na sentença e a argumentação desenvolvida pelo contribuinte não é suficiente para caracterizar eventual ofensa aos arts 5º, XXXV e LIV, e 93, IX, da CF/88.

3. A alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação não vulnera os princípios da isonomia e da não cumulatividade.

4. O adicional da COFINS-Importação não afronta o art. III do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), bem como o art. 98 do CTN, na medida em que não estabelece tratamento desfavorável a produtos estrangeiros.

5. Inviabilidade do creditamento relativo ao adicional da COFINS-Importação.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelação desprovida.

A embargante sustenta que o acórdão é omissivo, na medida em que se limitou a proferir alegações genéricas e a colacionar precedentes sem justificar, de forma pontual, as razões pelas quais os argumentos ali delineados se prestariam a justificar a denegação da segurança pretendida, violando o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC e os arts. 5º, XXXV e LIV, e 93, IX, da CF/88.

Salienta que o acórdão deixou de se manifestar acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do Parecer Normativo nº 10/2014, uma vez que a vedação expressa ao direito ao creditamento dos valores correspondentes ao adicional de 1% da COFINS-Importação somente ocorreu com a edição da Lei nº 13.137/2015, que incluiu o § 1º-A ao artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, ou seja, não atentou para o fato de que a vedação ao crédito aplicada pela Autoridade Fiscal, com base no Parecer Normativo nº 10/2014 (antes da Lei nº 13.137/2015) não possuía embasamento legal, visto que apenas embasado no Parecer Normativo acima mencionado, circunstância que, além de ofender o princípio da não-cumulatividade, viola o princípio constitucional da hierarquia das normas, previsto no artigo 59 da CF/88.

Postula o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003835-14.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIAMARCONDES

APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Como fiz constar, “à míngua de determinação legal prevendo o creditamento do aludido adicional, também não prospera a argumentação quanto à possibilidade de serem apurados créditos no período que antecedeu o advento da vedação expressa veiculada pelo art. §1º-A do art. 15 da Lei nº 10.865/04”, portanto, a vedação ao creditamento pretendido pela embargante não adveio do entendimento manifestado pela Administração Tributária no referido parecer normativo, mas da ausência de permissão legal, daí a razão por que não houve qualquer ofensa ao princípio da hierarquia das normas.

Como se vê, no caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000168-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED SJRPRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JURADO FLEURY - SP158997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000168-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED SJRPRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JURADO FLEURY - SP158997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde – ANS e de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para, confirmando a antecipação da tutela, reconhecer e declarar a inexigibilidade da obrigação da autora de pagar a taxa de saúde suplementar criada pela Lei 9.961/2000, na base de cálculo prevista no artigo 3º da Resolução nº RDC 10/00 e nas que seguiram, desobrigando a autora ao recolhimento da referida taxa e autorizando a repetição ou a compensação dos valores recolhidos a tal título nos cinco anos que antecederam à propositura da presente ação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 4º, II c/c 86 parágrafo único, ambos do CPC/2015.

Sustenta a ANS, em apertada síntese, a legalidade e a constitucionalidade da taxa de saúde suplementar. Subsidiariamente, pede que a base de cálculo da TSS seja fixada pelo número diário de usuário existente no plano de saúde, efetuando a compensação dos valores pagos com os valores devidos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000168-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED SJRPRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JURADO FLEURY - SP158997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se a questão posta de se perquirir acerca da legitimidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pelo art. 18 da Lei nº 9.961/2000, exigida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e cuja base de cálculo foi definida por resolução administrativa a cargo de sua diretoria colegiada - art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000.

Transcrevo, por oportuno, os referidos diplomas normativos:

Art. 18 - É instituída a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

Art. 3º - No envio da planilha padronizada para a comprovação do cálculo da Taxa de Saúde Suplementar as operadoras deverão observar sucessivamente os procedimentos constantes do Anexo II.

Tem-se, portanto, que ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar por meio de resolução administrativa, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS acabou por violar o princípio da legalidade estrita previsto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível.

Anote-se que a questão já se encontra pacificada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto nesta E. Corte. A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inexigível a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN).

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1276788/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar; sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, 'no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa', o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar; culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2103071 - 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DEPÓSITO JUDICIAL. INEXIGÍVEL.

1. Há relevância jurídica na tese da agravada, considerando que é pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.

2. Sendo plausível o direito buscado pela agravada na ação ordinária, merece ser mantida a decisão proferida, independentemente da realização de depósito judicial.

3. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 588454 - 0017504-38.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes do STJ.

3 - O fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

4 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.

5 - Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2082639 - 0008463-79.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há falar, ao arripio da lei, em devolução apenas da diferença a ser apurada por outro critério, conforme pretendido pela ANS.

Assim, é devida a restituição à apelada de todos os valores que recolheu a tal título durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam seu ajuizamento, com acréscimo da taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Cuida-se a questão posta de se perquirir acerca da legitimidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pelo art. 18 da Lei nº 9.961/2000, exigida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e cuja base de cálculo foi definida por resolução administrativa a cargo de sua diretoria colegiada - art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000.
2. Ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar por meio de resolução administrativa, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS acabou por violar o princípio da legalidade estrita previsto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Anote-se que a questão já se encontra pacificada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto nesta E. Corte. A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte Regional.
3. Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há falar, ao arrepio da lei, em devolução apenas da diferença a ser apurada por outro critério, conforme pretendido pela ANS.
4. Reconhecido, portanto, o direito da apelada à restituição de todos os valores que recolheu a tal título durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam seu ajuizamento, com acréscimo da taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
5. Apelação e reexame desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-69.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CASPERO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI FALEIROS - SP90232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-69.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CASPERO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI FALEIROS - SP90232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Cáspero Ltda. EPP, contra sentença que julgou extintos, sem resolução do mérito, os respectivos embargos à execução fiscal, por ausência de oferecimento de garantia do juízo.

Inconformada, a embargante, ora apelante, sustenta ter demonstrado suficientemente a ausência de recursos financeiros para promover a garantia da execução fiscal. Requer o prosseguimento do julgamento de seus embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-69.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CASPERO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI FALEIROS - SP90232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exigência de garantia da execução fiscal para oposição de embargos.

A despeito de o art. 914 do atual Código de Processo Civil dispor acerca da possibilidade de oposição de embargos à execução, independentemente de penhora, depósito ou caução, é sabido que às execuções fiscais aplica-se o regramento específico previsto na Lei 6.830/80.

Com efeito, nos termos dos art. 9º e 16 do referido diploma legal, sabe-se que os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada a garantia do juízo, e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.

É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Perfilha-se ao mesmo entendimento esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNO HENRIQUE CHIQUETTO - ME em face de r. sentença de fls.112/113 que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do revogado Código de Processo Civil, diante da ausência de garantia do juízo. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

4. A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do revogado CPC/73), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

5. O princípio da especialidade das leis autoriza que a LEF prevaleça também sobre a Lei nº 1.060/50 - Assistência Judiciária Gratuita, conforme orientação firmada pelo C. STJ - Precedente: REsp 1437078/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014.

6. No caso dos autos, observa-se que não há constringimento garantindo a Execução Fiscal nº 0002001-57.2014.4.03.6107, originária dos presentes embargos. Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

7. Não vislumbro violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e sequer cerceamento de defesa, na medida em que nenhum princípio ou direito é absoluto, devendo a ampla defesa se coadunar com os princípios da valoração do crédito público, primazia do crédito público sobre o privado e aplicação apenas subsidiária do CPC/73 (revogado, mas vigente à época da decisão) ou CPC/2015.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2181589 - 0001819-37.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 28 DO STF.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade de embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício.

2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos fica sujeito à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.

3. Nem se alegue que tal exigência é inconstitucional, nos termos da Súmula Vinculante 28/STF - ou Súmula Vinculante 21/STF, da qual derivou a posteriormente editada - pois, diferentemente das ações de mera impugnação da exigibilidade fiscal, os embargos do devedor dirigem-se contra a validade de título executivo, em execução fiscal aparelhada, demonstrando que, em tal ação incidental, não se aplica a restrição sumulada.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2171846 - 0038624-89.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. EXTINÇÃO. ARTIGO 16, § 1º, LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS, LEF.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2. O artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80 exige, como condição de admissibilidade dos embargos, a efetivação da penhora.

3. O dispositivo legal, por se tratar de previsão específica no âmbito das execuções fiscais, prevalece sobre a redação dada pela Lei 11.382/2006 ao artigo 739 do CPC/1973.

4. Ausente garantia do Juízo, ocorreu perda superveniente do requisito de admissibilidade dos presentes embargos à execução, devendo ser mantida a sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal. Precedentes.

5. Apelação da embargante não provida.

(ApCiv 0306416-65.1990.4.03.6102, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA INDEVIDA - DESCONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DO MONTANTE. PRECEDENTES.

1. No presente caso, que não havendo controvérsia acerca da impossibilidade de penhora do bem imóvel indicado pelo INSS, foi determinada a sua desconstituição, nos autos da execução fiscal.

2. A parte embargante já havia sido intimada da efetivação da penhora e citada para integrar o pleito executivo, tendo constituído advogado e proposto os presentes embargos à execução.

3. O INSS reconheceu, em sede de impugnação aos embargos, a nulidade da penhora do bem por ele indicado.

4. Ante a ausência de penhora que garantisse a execução, ocorreu a perda superveniente do requisito de admissibilidade dos presentes embargos à execução, que foram julgados extintos, sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no art. 267, inc. IV, e art. 795, ambos do CPC/73, sucumbente a parte embargada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da execução.

5. Aplica-se ao caso a lei vigente na data do ajuizamento da demanda, artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

6. A condenação da parte embargada nos honorários advocatícios realmente é de rigor, por constituir decorrência da aplicação do princípio da causalidade.

7. Com relação ao pleito de redução do montante arbitrado, observo que a verba honorária foi fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente corrigido,

8. O montante da verba honorária se mostra excessivo e em desacordo com os critérios estabelecidos na norma processual então vigente, na forma em que têm sido aplicados por esta C. Turma em casos semelhantes.

9. Por critério de equidade e tendo em vista que a causa não envolveu grandes debates, honorários advocatícios reduzidos para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie. Precedentes da Turma.

7. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0011886-33.2002.4.03.6102, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2017.)

Conclui-se que a opção do executado pela defesa por meio dos embargos sujeita-se à existência de garantia, a teor da legislação e jurisprudência sobre o tema.

Não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, que pode se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade.

Ademais, destaca-se que o presente caso não é de insuficiência da garantia oferta, mas de inexistência total de garantia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exigência de garantia da execução fiscal para oposição de embargos.

2. A despeito de o art. 914 do atual Código de Processo Civil dispor acerca da possibilidade de oposição de embargos à execução, independentemente de penhora, depósito ou caução, é sabido que às execuções fiscais aplica-se o regramento específico previsto na Lei 6.830/80.

3. Nos termos dos art. 9º e 16 do referido diploma legal, sabe-se que os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada a garantia do juízo, e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.

4. Conclui-se que a opção do executado pela defesa por meio dos embargos sujeita-se à existência de garantia, a teor da legislação e jurisprudência sobre o tema.

5. Não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, que pode se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade.

6. Destaca-se que o presente caso não é de insuficiência da garantia ofertada, mas de inexistência total de garantia.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020769-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CANTON SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICHARD CANTON SILVA - SP279196-A, IZILDINHA ENCARNACAO CANTON SILVA - SP221221-A, VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020769-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CANTON SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICHARD CANTON SILVA - SP279196-A, IZILDINHA ENCARNACAO CANTON SILVA - SP221221-A, VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, da r. sentença (ID 96825479) que concedeu a segurança para para declarar a inexigibilidade das contribuições anuais cobradas pela OAB/SP da sociedade de advogados constituída impetrante.

Em suas informações (ID 96825470), a OAB/SP sustenta, em síntese, que as contribuições cobradas não tem natureza tributária, sendo desnecessária sua instituição por meio de lei em sentido estrito.

Sema interposição voluntária de recurso, por força da remessa oficial, os autos subirama esta E. Corte.

Opina o MPF (ID 129072718) pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020769-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CANTON SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 1969/3874

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.

A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: “*Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.*”

A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para “*fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.*”

Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).

Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica *sui generis*, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. É nesse sentido o entendimento desta C. Turma, bem como o do STJ. *Verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB MEDIANTE RESOLUÇÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

ACÇÃO ORDINÁRIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO (ANUIDADE) EM RELAÇÃO À SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EXAÇÃO QUE, SEGUNDO O SEU ESTATUTO, VOLTA-SE EXCLUSIVAMENTE ÀS PESSOAS FÍSICAS / NATURAIS (ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS DE DIREITO) - REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Controverte-se, no particular em estudo, acerca da obrigatoriedade, ou não, de recolhimento de contribuições anuais por Sociedade de Advogados.

2. A celeuma instaurada gira em torno dos artigos 46 e 15, §1º, Estatuto da Advocacia.

3. Nos termos da límpida dicção do art. 46, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem “inscrição” junto à entidade. A inscrição, por seu turno, é disciplinada pelos artigos 8º, 9º e 10, do mesmo Estatuto, dirigindo-se, clara e especificamente, aos Advogados e Estagiários Acadêmicos de Direito.

4. A figura do registro, prevista no citado artigo 15, § 1º, tem por escopo conferir personalidade jurídica à Sociedade de Advogados, razão pela qual não pode ser confundida com a inscrição.

5. Quisesse o Legislador permitir a cobrança de anuidades em face das Sociedades de Advogados, teria empregado terminologia idêntica em ambos os casos, impondo a tais Sociedades registro e inscrição perante a OAB, o que não ocorreu.

6. Tamanha é a diferença entre os Advogados e as Sociedades de Advocacia que o Regulamento Geral da OAB vedou a prática, por estas, de atos privativos da classe, consoante o seu artigo 42 : Art. 42. Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.

7. Inscrição e registro não constituem expressões sinônimas, haja vista que a Lei n. 8.906/94, ao empregá-las, fê-lo para tratar de situações juridicamente distintas, direcionadas a entes diversos, daí exsurgindo a conclusão de que a contribuição, proveniente da inscrição, só é cabível em face das pessoas físicas / naturais, não da Sociedade.

8. Acertada a r. sentença, ao firmar inexigível, em relação à Sociedade autoral, o pagamento de contribuições (anuidades) à OAB. Neste sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte. (Precedentes)

9. Ainda que se considere a peculiaridade da função exercida pela OAB, não há falar em poder discricionário / ilimitado da entidade para instituir, livremente, cobrança que a lei não a autorizou a exigir, lembrando-se que todos, independentemente de suas atribuições ou especificidades, vergam-se à legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.

10. Não socorre à parte recorrente o fato de tratar-se de entidade atípica, nem mesmo a natureza não tributária da contribuição perseguida.

11. Comprovado o recolhimento de contribuições à OAB a partir do ano seguinte ao de seu registro junto à entidade (1996), fls. 22 e 36/51, impositiva se revela a devolução dos valores não atingidos pela decadência repetitória, ressaltando-se que as nobres atividades subsidiadas pela Ordem não autorizam a retenção de cifras indevidamente vertidas, superior a tudo a principiológica vedação ao enriquecimento sem causa.

12. Quanto ao prazo a ser observado, recorde-se que a r. sentença fixou a decadência quinquenal, tal como perseguido pela apelante (fls. 216, último parágrafo), faltando-lhe, neste ponto, interesse recursal, o mesmo ocorrendo em relação aos juros compensatórios, não fixados pelo r. "decisum" atacado.

13. Escorreita a fixação dos juros moratórios a partir da citação, fulcro no art. 219, CPC, rememorando-se, uma vez mais, a natureza não tributária da contribuição em prisma, à luz da consolidada jurisprudência do STJ. (Precedente)

14. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COBRANÇA DE ANUIDADE OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.

2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. ANUIDADE. SOCIEDADES CIVIS DE ADVOGADOS. LEI Nº 8.906/94. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/95. ILEGALIDADE.

1. Cuida-se de apelação da Ordem dos Advogados do Brasil em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, no qual se controverte a propósito da inexigibilidade de cobrança de anuidade de sociedade civil de advogados.

2. A matéria já está pacificada nos tribunais e não demanda maiores digressões, no sentido de que a cobrança de anuidade de sociedades civis de advogados atenta contra o princípio da legalidade, posto que a Lei nº 8.906/94 não a prevê.

3. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais, inclusive nesta Terceira Turma (AMS 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES).

4. Apelo da OAB/SP improvido, para manter a r. sentença.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - CONTRIBUIÇÃO À OAB - INEXIGIBILIDADE - OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.

I - De acordo com o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3026/DF), a Ordem dos Advogados do Brasil não é uma entidade da Administração Pública Indireta, mas sim um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Conquanto não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva guardar respeito ao princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Carta Magna.

II - A Lei nº 8.906/94 permite a possibilidade de cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB; as sociedades de advogados não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º).

III - Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

IV - Precedentes.

V - Agravo improvido.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007). 2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. 1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações. 2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42). 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). 4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei. 5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007. 6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. 9. Recurso Especial desprovido. ..EMEN:

(RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.

2. A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: "Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade de advocacia adquirem personalidade jurídica como registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede".

3. A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas".

4. Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).

5. Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica sui generis, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

6. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. Precedentes (RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148 ..DTPB.: / RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB.: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: WAEZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WAEZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Waelholz Brasmetal Laminação Ltda. em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação, diante da impossibilidade de contagem do lustro prescricional na pendência de processo administrativo fiscal.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Pretende a apelante seja pronunciada a prescrição dos débitos consubstanciados nos Processo de Cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78, porquanto, consoante alega, teriam sido constituídos com as correspondentes declarações (DCTF), datadas, respectivamente, de fevereiro/2006 e janeiro/2006.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.157.847/PE, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que “o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN”.

3. *Depreende-se dos elementos acostados aos autos que os débitos que geraram os procedimentos de cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78 estavam sendo apurados no âmbito dos processos administrativos nº 13819.908404/2009-17 e nº 13819.908403/2009-72, respectivamente, em análise de manifestações de inconformidade apresentadas pela própria parte autora, de cujas decisões definitivas teve ciência, em 23/11/15 e 22/10/15.*

4. *Forçoso concluir que a exigibilidade dos créditos discutidos permaneceu suspensa na pendência dos correspondentes processos administrativos, na forma do art. 151, III, do CTN, impedindo a autoridade fiscal de promover quaisquer atos visando à sua percepção, motivo por que, diferentemente do quanto alegado pela apelante, não há que se falar em consumação da prescrição.*

5. *Apelação não provida.*

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão embargado padece de omissão, na medida em que deixou de se manifestar acerca do "fato de a multa e os juros não terem sido incluídos no procedimento compensatório implicando, assim, na ausência de suspensão de exigibilidade e no direito de o Fisco cobrar esses débitos desde a data dos vencimentos das obrigações principais (janeiro/2006 e fevereiro/2006)". Assim, não havendo quaisquer impugnações lhes questionando a exigibilidade, o Fisco poderia exercer sua pretensão executória, mas não o fez, o que seria suficiente para, conjugando-se ao decurso do prazo, consumir a prescrição.

Manifesta-se a parte adversa acerca dos termos dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WAEZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009585-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, ALYSSON WAGNER SALOMAO - SP242184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009585-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, ALYSSON WAGNER SALOMAO - SP242184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença que julgou procedente o pedido inicial feito pela Liquigás Distribuidora S/A reconhecendo a nulidade dos autos de infração e a consequente restituição das multas pagas pela autora, ora apelada. Condenou o réu/apelante ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Sustenta o apelante que não há nulidade nas autuações procedidas, tendo sido cumpridos todos os deveres instituídos pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo INMETRO, não sendo ilidida a materialidade das infrações cometidas. Diz que da leitura da cópia dos Processos Administrativos n. 1738/12 e n. 1542/12, verifica-se que se desenvolveram com estrita observância aos Princípios do Contraditório, Ampla Defesa e Devido Processo Legal, bem como em atendimento aos princípios e preceitos previstos na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Salienta que os Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos foram acompanhados por representantes dos postos de revenda. Logo, pode-se dizer que a interessada "LIQUIGÁS" estava, na oportunidade em que se deu a autuação, devidamente representada, eis que os atos foram acompanhados por representantes de postos de revenda autorizado para comercializar os botijões da Liquigás, que possuem capacidade técnica efetiva para acompanhar as medições.

Defende que a responsabilidade da Apelada é objetiva e, ao mesmo tempo, solidária com a do comerciante que expõe seu produto a venda para o consumidor final, conforme dispõem as normas da legislação de regência, dentre elas o artigo 5º da Lei 9.933/1999.

Afirma que não há na legislação metrológica qualquer exigência quanto à obrigatoriedade da presença da autuada ou de testemunhas, por ocasião da coleta ou da peritagem do produto.

Requer, assim, a reforma da sentença e a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009585-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, ALYSSON WAGNER SALOMAO - SP242184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora, ora apelada, foi autuada por ter sido constatada a ausência de tara em exame formal de produtos pré-medidos, infringindo os artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 e item 4 da Tabela 1 e item 5, subitem 5.1.2 da Tabela III do Regulamento Técnico Metroológico da Portaria Inmetro 44/2009.

Na petição inicial, alegou que os botijões que estariam em desconformidade foram devolvidos aos estoques dos revendedores, e não apreendidos. Afirmou, ainda, que não pôde acompanhar a pesagem e que não teria sido intimada para tanto, caracterizando o cerceamento de defesa.

Com razão a parte autora.

A Resolução CONMETRO 11/88 dispõe em seu item 36 sobre as normas procedimentais para a realização da fiscalização, *verbis*:

"Capítulo VI

Das Normas Procedimentais para a Realização da Fiscalização

36. A fiscalização de mercadorias pré-medidas acondicionadas ou não sem a presença do consumidor, será realizada da seguinte forma:

- a) o órgão metroológico promoverá a retirada de amostras mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e seu estado de inviolabilidade;
- b) verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo;
- c) em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias. Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas;
- d) a ausência do interessado às medições não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos."

Como se pode ver da simples leitura das normas supra transcritas, verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências legais, deve-se proceder à sua apreensão, coletando-se amostra para exame, que será acompanhado pelos interessados, aos quais se comunicará por escrito a hora e o local em que será realizado.

No caso, a autora alega a falta de apreensão dos botijões, bem como a ausência de intimação para o acompanhamento dos exames das amostras.

O INMETRO não foi capaz de contestar tais alegações, não trazendo em sede recursal nenhuma comprovação da apreensão dos botijões ou da intimação da LIQUIGÁS.

Logo, de rigor a manutenção da sentença de reconhecimento da nulidade dos autos de infração.

Esse Tribunal já decidiu nesse sentido em outros casos semelhantes:

ADMINISTRATIVO- DIREITO PROCESSUAL CIVIL- COMPETENCIA INMETRO – CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A presente ação foi ajuizada com vistas a obter o cancelamento de auto de infração imposto a LIQUIGÁS Distribuidora S.A., com liberação da multa decorrente, diante da constatação de irregularidade na pesagem de botijão em amostras de gás que se encontravam nas empresas revendedoras : Calor Gás Distr. Com. De Gás Ltda. Conforme constante do laudo de exame quantitativo de nº 142886 (ID 35157592), reprovado pelo critério da média e OSM Supergás Ltda constante do laudo de exame quantitativo de nº 142799 (ID 3515797), com dois dos botijões, dentro do lote verificado, com peso abaixo do permitido.

2. Decidiu o STJ em julgamento submetido à sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), estarem revestidas de legalidade "as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (STJ, REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 14.10.2009).

3. Não foi assegurado à empresa Liquigás o direito de acompanhar as medições efetivadas, sendo-lhe impossibilitada contraprova com o fito de buscar elidir a presunção de veracidade insita ao auto de infração. Aliada a essa circunstância, também, não foi interdito o lote de botijões, objeto da análise pelo fiscal do IPEN/SP, ematenção ao disposto na Resolução o CONMETRO nº 11/88, a sugerir que o botijão, apontado fora dos parâmetros legais, no quesito quantitativo, pode ter sido comercializado, em prejuízo ao respectivo consumidor (artigo 39, VIII, do CDC).

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006155-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

"AGRAVO INTERNO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. INMETRO. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DECRETADA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA CONTRAPROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTESTAR TESTES REALIZADOS. PROVA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE CONTRAPROVA. HONORÁRIOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, compulsando os autos constata-se que o recurso de apelação fora interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial- INMETRO, tal como constou da decisão monocrática. Assim, é de se reconhecer, de ofício, a ocorrência de erro material constante do dispositivo da decisão agravada para corrigi-lo. Em consequência, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/2015, restam prejudicados os embargos de declaração.
2. Não prospera a irrisignação, em preliminar, no tocante a inviabilidade de decisão monocrática na hipótese destes autos. O art. 557, caput e § 1º-A, do CPC/1973, vigente à época em que proferida e publicada a decisão ora agravada, tal como o art. 932, incisos III, IV e V, do CPC/2015, autorizam que o relator negue seguimento, dê ou negue provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, ou, na dicção do atual CPC, quando a decisão recorrida esteja em dissonância como teor de súmula ou acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.
3. Analisando o auto de infração verifica-se que ocorreu autuação após coleta realizada na revendedora de GLP, originando o processo administrativo em tela. A autuada tomou conhecimento dos fatos após a notificação de autuação, momento em que ofereceu defesa e questionou a impossibilidade de produção de contraprova. O mesmo ocorreu no processo administrativo referenciado, no qual a coleta de botijões foi realizada por outra revendedora.
4. Conforme a Resolução CONMETRO nº 08/2006, deve ocorrer a interdição cautelar dos bens fiscalizados para fins de instrução do processo. Verifica-se que a autuada só conheceu da infração depois que foi lavrado o auto de infração e o representante da distribuidora não teve o direito de acompanhar as medições a título de contraprova.
5. Ainda que o auto de infração, por ser originário de órgão público, goze da presunção de veracidade, diante da ausência de contraprova, verifica-se o risco de configurar cerceamento de defesa, visto que a autora fica impedida de contestar os resultados dos testes realizados. Precedentes.
6. Considerando o valor da causa, a fixação da verba honorária deve ser em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, condizendo como grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão.
7. Portanto, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Erro material reconhecido de ofício e agravo interno improvido. (TRF 3R; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2141104 / SP 0018563-65.2014.4.03.6100; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – INMETRO – BOTIJÃO DE GÁS - PRODUTOS NÃO APREENDIDOS: NULIDADE.

1. A falta de apreensão dos produtos irregulares é causa de nulidade do procedimento de fiscalização. Resolução nº 11/98, do CONMETRO.
2. Jurisprudência desta Corte.
3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005532-78.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. BOTIJÕES DE GÁS NÃO APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO EXAME DAS AMOSTRAS. INOBSERVÂNCIAS DAS NORMAS DA RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A autora, ora apelada, foi autuada por ter sido constatada a ausência de tara em exame formal de produtos pré-medidos, infringindo os artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 e item 4 da Tabela I e item 5, subitem 5.1.2 da Tabela III do Regulamento Técnico Metroológico da Portaria Inmetro 44/2009. Na petição inicial, alegou que os botijões que estariam em desconformidade foram devolvidos aos estoques dos revendedores, e não apreendidos. Afirmou, ainda, que não pôde acompanhar a pesagem e que não teria sido intimada para tanto, caracterizando o cerceamento de defesa.
2. A Resolução CONMETRO 11/88 dispõe em seu item 36 sobre as normas procedimentais para a realização da fiscalização, dispondo-se que, verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências legais, deve-se proceder à sua apreensão, coletando-se amostra para exame, que será acompanhado pelos interessados, aos quais se comunicará por escrito a hora e o local em que será realizado.
3. No caso, a autora alega a falta de apreensão dos botijões, bem como a ausência de intimação para o acompanhamento dos exames das amostras.

4. O INMETRO não foi capaz de contestar tais alegações, não trazendo em sede recursal nenhuma comprovação da apreensão dos botijões ou da intimação da LIQUIGÁS.

5. Logo, de rigor a manutenção da sentença de reconhecimento da nulidade dos autos de infração. Esse Tribunal já decidiu nesse sentido em outros casos semelhantes.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007250-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PAULO ROBERTO DONATO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN VOIGT - SP188732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007250-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PAULO ROBERTO DONATO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN VOIGT - SP188732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Paulo Roberto Donato** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a inexistência de nulidade nas notificações realizadas no processo administrativo em que se apurou as infrações e ausência de recolhimento de tributos.

Sua Excelência, ainda, afirmou pela correção na utilização do arbitramento para a constituição do crédito cobrado nos autos da execução fiscal em que se pretende desconstituir.

Finalmente, condenou o apelante nos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

O apelante alega, em síntese, que:

a) não fora respeitado o devido processo administrativo, pois a administração tributária, sem utilizar-se da diligência necessária para encontrar os demais sócios da pessoa jurídica, procedeu com a sua notificação por meio de edital, maculando todo o prosseguimento daquele, por desprezar os princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) não constou no edital de intimação administrativo o nome do ora apelante, razão pela qual não é possível a sua posterior responsabilização pelos créditos em cobrança, pois não fora realizado o lançamento tributário contra a sua pessoa;

c) o arbitramento utilizado desrespeitou o efetivo fato imponible tributário, pois extrapolou os limites do conceito de renda para que se fizesse incidir a tributação, bem como utilizou-se de parâmetros não constantes nas normas de regência (utilização da receita e não do lucro arbitrado para se fazer incidir as alíquotas).

Com as contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

Devidamente intimada a apresentar o processo administrativo em que se realizou a apuração dos valores, a União procedeu com a sua juntada e, manifestou-se pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007250-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PAULO ROBERTO DONATO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN VOIGT - SP188732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

1. Intimação editalícia na via administrativa: A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é assente em reconhecer que, realizada a intimação via postal ineficaz, a intimação editalícia no processo administrativo fiscal encontra-se fundada na legalidade, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL APÓS TENTATIVA IMPROFÍCUA DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedente: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012.

2. No caso dos autos, segundo afirma o próprio recorrente, embora o endereço para o qual foi remetida a intimação seja o mesmo em que intimado outras vezes, e, inclusive, citado para a execução fiscal, não foi possível a entrega da correspondência. Não havendo qualquer notícia de irregularidade no envio da correspondência pelo Fisco, é possível concluir inexistir nulidade na intimação realizada por edital após a tentativa de intimação via postal. Precedentes: REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1328251/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 07/08/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ARROLAMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE TRIBUTOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. VÍCIOS INEXISTENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Notificado o contribuinte, no procedimento fiscal, no endereço fornecido e cadastrado, sem êxito em razão da devolução de carta com aviso de recebimento, lícita a expedição de edital, nos termos do artigo 23 do Decreto 70.235/1972. É do contribuinte o dever de informar o domicílio fiscal e indicar o respectivo endereço, logo se não informada mudança de residência, a frustração da intimação postal não pode ser imputada ao Fisco, e tampouco reputada nula a intimação por edital. 2. O arrolamento de bens, previsto na Lei 9.532/1997, não padece de qualquer vício, tratando-se de mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados. Não se confunde o arrolamento com a indisponibilidade, sendo que a publicidade, por anotação do termo em registros públicos, não viola o artigo 198, CTN, revelando nada além do que o objetivo, lícito e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 3. Quanto à quebra do sigilo bancário, foi aberta fiscalização em razão de denúncia anônima, formando-se o dossiê com declarações de rendimentos do contribuinte, lavrando-se o termo de início de fiscalização, em 29/02/2012, com a juntada informação fiscal de que o contribuinte, embora tivesse declarado rendimentos em 2009 e 2010, nos valores de R\$ 60.213,19 e 203.280,00, movimentou recursos financeiros de R\$ 2.690.951,02 e R\$ 3.774.645,15, respectivamente. 4. Em seguida, foram lavrados mandados de procedimento fiscal, em 08/02/2012, e expedidas requisições de informação sobre movimentação financeira (RMF), em 11/04/2012, considerando tal apuração fiscal quanto à movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Fornecidos extratos pelos bancos, foi expedido termo de intimação fiscal para o contribuinte justificar a origem de créditos e depósitos em contas bancárias, sem resposta do interessado, seguindo-se a lavratura de termo de verificação fiscal, em 02/05/2013, constatando omissão de rendimentos, a teor do artigo 42 da Lei 9.430/1996, lançando de ofício o tributo, nos termos do auto de infração e, dada a revelia do contribuinte, houve a inscrição em dívida ativa. 5. Evidenciado, pois, que, embora tenha havido quebra do sigilo bancário, a fiscalização já possuía, desde 23/12/2011, informação, extraída de declarações do imposto de renda da pessoa física, sobre incompatibilidade da movimentação bancária com rendimentos declarados, muito antes das requisições de informações bancárias, de 11/04/2012, razão pela qual os dados bancários, cujo sigilo foi quebrado, não foram os fundamentos e motivos determinantes da autuação, tendo apenas, quando muito, corroborado o que havia já sido apurado em relação ao contribuinte, logo inexistente qualquer vício capaz de contaminar o lançamento de ofício da tributação, para efeito de antecipação de tutela em ação anulatória. 6. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00289974620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dos autos, mais especificamente no processo administrativo juntado aos autos, restou plenamente demonstrado que ocorrera a tentativa de intimação pelos próprios agentes fiscais da Receita Federal de forma pessoal, sendo certo que, posteriormente, fora realizada a tentativa de intimação postal no endereço da representante legal constante nos cadastros do ente administrativo, todas tentativas infrutíferas e, somente após, expedido o edital de intimação.

Colha-se, por oportuno, o termo lavrado pela autoridade fiscal (id nº 7387228, f. 08-09):

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF acima, comparecemos, na data de 01/02/2.006, no endereço acima indicado, que consta nos registros da Secretaria da Receita Federal - SRF, como sendo a sede da empresa, com o intuito de dar ciência pessoal do mencionado MPF e do respectivo Termo de Início de Fiscalização.

No endereço indicado, encontramos uma casa bem rudimentar. Na citada casa encontramos uma pessoa que se identificou como Sr. Reginaldo Silvestre da Silva, CPF 704.859.669-34, que disse residir no referido local desde 03-10-2.005, juntamente com sua família. No local estavam também uma senhora que se identificou como esposa do Sr. Reginaldo e algumas crianças, que seriam seus filhos. Podemos constatar que todas essas pessoas tinham a aparência bem humilde e de poucas posses.

O Sr. Reginaldo disse que residia no bairro há bastante tempo e que a empresa ali instalada deixou de funcionar a cerca de dois anos.

Disse, ainda, que mora no local, pagando aluguel e que o imóvel é de propriedade de um filho do Sr. Paulo Roberto Donato, que era dono da empresa ali existente.

Face ao acima, tentamos contatar o Sr. Paulo Roberto Donato, CPF 966.747.508-59, que atendeu à fiscalização da SRF, na Inspeção da Receita Federal, no aeroporto de Viracopos.

No endereço indicado como sua residência, Rua Mal. Dutra, 30, Santa Genebra, Campinas, SP, encontramos uma casa com muros altos e portões que não permitiam avistar seu interior. A casa encontrava-se fechada e com campainhas e interfones arrancados. Após bater, sem resposta, procuramos a casa vizinha, de número 33, na mesma rua, onde fomos informados, pela pessoa que nos atendeu, e disse ser empregada doméstica, naquela residência, que há muito tempo não reside ninguém na casa de número 30, não sabendo ao certo o paradeiro de seus antigos moradores.

Ainda na casa de número 30, indicada como endereço do Sr. Paulo, havia a inscrição de "Donato Assessoria Jurídica", com informação de telefone nº 3209-0723. Tal telefone não respondeu a diversas tentativas de contato.

Finalmente, tentamos contato com O Sr., Ivan Voigt., Tel. 9148-8372, que aparece como advogado da empresa, nos procedimentos realizados pela fiscalização acima mencionada, realizada pela Inspeção de Viracopos. O Sr. Ivan disse não mais representar a empresa em epígrafe e que esta teria sido desativada, prometeu entrar em contato com o sr. Paulo Roberto Donato e solicitar que este entrasse em contato com esta fiscalização.

De fato, pouco depois, fomos contatados, por telefone, pelo Sr. Paulo, que se comprometeu a comparecer à sede da DRF/Campinas, no dia 02-02-2.006, as 10:00 horas, adiantando, porém, que não poderia assinar nada em nome da empresa, visto que não mais a representava, e que a mesma teria sido desativada e que a sócia responsável, Sra. Natália Guimarães, CPF 718.835.688-20 havia falecido.

No dia 02-02-2006, o Sr- Paulo nos telefonou, avisando que não poderia comparecer naquele dia e que voltaria a entrar em contato, dizendo viajar muito, a serviço, e que seu endereço residencial era o constante em suas declarações de renda, ou seja, a mesma rua Mal. Dutra, 30, Campinas S.P..

Pelo exposto, e considerando que não foi possível a intimação pessoal a representante legal do contribuinte, bem como não temos confirmação oficial do falecimento da Sra. Natália, única sócia com poderes para representar a empresa, tentamos a intimação via postal, para o endereço da Sra. Natália, constante de nossos arquivos.

Como a intimação via postal também se mostrou infrutífera, com o retorno da correspondência e do AR, com a informação "falecida", propomos a intimação via edital, na forma do artigo 23, III, do Decreto 70.235, de 06/03/72, com a redação dada pelo artigo 67, da Lei 9.532, de 10/12/1.997, que se mostrou a única via possível para cumprir o MPF acima..”

Nesta senda, não é possível reputar como açodada a tentativa de intimação da pessoa jurídica acerca do lançamento efetuado, bem como a inexistência de mácula na intimação do contribuinte acerca daquele lançamento.

2. Lançamento administrativo contra responsável: O ora apelante insurge-se contra a sua não inclusão durante o procedimento administrativo, alegando que tal fato acarretaria na impossibilidade de sua posterior responsabilização pelos créditos tributários.

Ocorre que o caminho de positivação é construído de forma incorreta pelo recorrente, senão vejamos:

Se por um lado, a inclusão do responsável tributário na certidão de inscrição em dívida ativa, com a sua efetiva participação durante o procedimento administrativo induz a presunção de legitimidade e a necessidade de demonstração por parte do contribuinte de que não praticara nenhum ato que ensejasse a sua responsabilização. Por outro, as portas não se encontram fechadas para o que o fisco proceda com o pleito de redirecionamento da cobrança na via judicial, com a competente demonstração de uma das hipóteses descritas no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é a jurisprudência pátria. Colhe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta E. Terceira Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA - CABIMENTO. 1. A exequente carrou aos autos de origem elementos suficientes à análise da questão atinente à responsabilidade tributária dos sócios-administradores da empresa executada. 2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. 3. Da leitura da certidão acostada aos autos, lavrada por oficial de justiça, denota-se a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, em razão do encerramento de suas atividades sem o cumprimento de suas obrigações tributárias. 4. A ficha cadastral da empresa, emitida pela JUCESP, informa ter ocorrido a extinção do processo de falência da empresa executada, com resolução de mérito, nos termos dos arts. 269, I, e 794, I, do CPC/73 (fls. 51/52 dos autos de origem). Note-se que a extinção daquele feito se deu em virtude do pagamento da dívida, o que não acarreta a dissolução da pessoa jurídica, uma vez que a sentença que havia declarado a falência deixou de produzir efeitos, de acordo com o rito bifásico do processo falimentar. 5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5008934-07.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 01/02/2020.)

No caso dos autos, o próprio procedimento administrativo demonstra que o ora apelante era o real administrador da pessoa jurídica sobre a qual foi realizado o lançamento do crédito tributário.

Veja-se a descrição constante no auto de infração lavrado (id nº 7387228, f. 92):

“-Procuração lavrada no Cartório de Valinhos-SP, constando basicamente que o sr: PAULO ROBERTO DONATO poderia gerir e administrar a firma outorgante, tratando de todos os seus negócios.....”;

-Desde o primeiro atendimento a esta fiscalização até o último, as únicas pessoas que compareceram pessoalmente nesta Alfândega, representando a empresa Newman, foram o sr. PAULO ROBERTO DONATO e o advogado DR. Ivan Voigth; as respostas dos sócios foram enviadas sempre por correspondência, basicamente todas com a mesma diagramação, sinalizando que foram feitas por uma mesma pessoa e posteriormente assinadas pelos remetentes;

- Todos os Livros Contábeis e/ou Fiscais estão assinados pelo sr: PAULO ROBERTO DONATO;

- Todas as Motoniveladoras adquiridas da empresa Caterpillar foram negociadas pessoalmente pelo sr: PAULO ROBERTO DONATO;

- O único cartão bancário da empresa Newman, constante da documentação apresentada pela empresa Newman, está em nome do sr: PAULO ROBERTO DONATO, que o utilizava, inclusive para pagamentos de despesas, aparentemente, de cunho pessoal;

- Todas as negociações envolvendo as empresas intermediárias Motas..... e Polyedro Engenharia foram conduzidas pelo sr. PAULO ROBERTO DONATO;

- Todas as operações de exportação das Motoniveladoras com os compradores estrangeiros e os posteriores contratos de câmbio com o banco Itaú, foram feitas pelo sr. PAULO ROBERTO DONATO."

As demais provas dos autos demonstram que a pessoa jurídica fora encerrada de forma irregular, o que por si só já atrai a possibilidade do redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula nº 435, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, não há mancha no posterior redirecionamento da execução fiscal, quando o fisco demonstra todos os requisitos constantes no artigo 135, do Código Tributário Nacional, como no caso dos autos.

3. Arbitramento dos tributos devidos: Quanto à alegação de impossibilidade de utilização do arbitramento para a apuração dos valores devidos, o Código Tributário Nacional é claro em definir que tal procedimento é aplicável nos casos em que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação. Veja-se a dicção do dispositivo:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Para reforçar tal entendimento, colaciono os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REVISÃO ADMINISTRATIVA - ART. 149, VII, DO CTN - CERTIFICADO DE QUITAÇÃO NÃO É HÁBIL PARA COMPROVAR O PAGAMENTO DO DÉBITO - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A autoridade administrativa pode revisar de ofício o lançamento efetuado, nos casos em que se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação (art. 149, VII, do CTN).

2. A embargante deixou apresentar documentos que demonstrassem a validade da certidão expedida, não obstante estivesse obrigado a manter os documentos por cinco anos (arts. 116, II, do Decreto 83081/79 e 207 da CLPS).

3. "Os Certificados de Quitação e Regularidade não podem ser negados, enquanto pendente de decisão, na via administrativa, o débito levantado" (Súmula 29 do extinto TFR).

4. O certificado de quitação não é documento hábil para comprovar o pagamento do débito executado, vez que seu caráter provisório confere à autoridade administrativa o direito de cobrar os débitos que venham a ser apurados.

5. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

6. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 6879 - 0008726-03.1989.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 14/06/2004, DJU DATA:03/08/2004 PÁGINA: 189)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS. SIMULAÇÃO. 1. Reconhece-se a omissão no acórdão embargado, pois a legislação mencionada no julgado não foi apreciada à luz dos fatos narrados na inicial. 2. A fiscalização, amparada em inúmeros indícios, desconsiderou a operação de incorporação, por entender que houve negócio jurídico simulado, com a finalidade de burlar o art. 33 do DL nº 2.341/1987 e o art. 509 do RIR/1999, que vedam expressamente à empresa incorporadora o aproveitamento dos prejuízos fiscais apurados pela empresa incorporada. 3. A observância das formalidades previstas nos arts. 223 e 227 da Lei nº 6.404/1976 não impossibilita a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. Essa prerrogativa, inserta no parágrafo único do art. 116 do CTN, articula-se com a autorização posta no art. 149, inciso VII, do CTN, que permite a realização de lançamento de ofício, quando é comprovado que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação. A interpretação dada pela autoridade fiscal, outrossim, mostra-se em consonância com o art. 167 do Código Civil. 4. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, restando inalterado, porém, o improvidimento do recurso de apelação."

(TRF4, AC 2004.71.10.003966-0, PRIMEIRA TURMA, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 15/12/2009)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE LUCROS. CONDUTA EM DESCOMPASSO COM O CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO PELO FISCO. POSSIBILIDADE. 1. Há descompasso entre a conduta da empresa e aquilo que se encontrava previsto em seu próprio contrato social, o que evidencia a ocorrência de dissimulação, isto é, a prática de um ato (o pagamento de pro labore) foi ocultada pela aparência de outro (distribuição antecipada mensal de lucros). 2. Possível ao Fisco, portanto, desconsiderar o ato dissimulado e considerar, para fins de tributação, o ato que se dissimulou. Trata-se de medida de repressão à evasão fiscal, que consiste na utilização de meios ilícitos (no caso, simulação) para evitar a tributação incidente, repressão esta que já poderia ser feita mesmo sem a autorização do art. 116, parágrafo único, do CTN, com base no art. 149, VII, do CTN e também com fulcro no Código Civil, que determina a nulidade (relativa, no CC/16, e absoluta, no CC/02) dos atos simulados. 3. Não se trata de exigência de tributo com base em analogia (art. 108, §1o, CTN), pois o tributo, no caso, incide sobre fato gerador efetivamente ocorrido, conforme previsto em lei, porém dissimulado. Destarte, o próprio princípio da legalidade, dentro da consideração de que a relação jurídica tributária é ex lege, determina o lançamento nessa hipótese. 4. Como havia fato gerador a ser declarado, a não-apresentação de GFIP configura infração à legislação tributária, passível de sancionamento, também não havendo ilegalidade nesse ponto. 5. Apelação improvida."

(AC 00225773220024025101, ANTÔNIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2.)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. SÓCIOS COM NOME NA CDA E NA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EMBARGOS. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. SIMULAÇÃO. PROVA. EXISTÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO. ART. 149, INCISO VII, DO CTN. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. ART. 25, PARÁGRAFO 2.º, DA LEI N.º 8.870/94. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS. EMPRESA AGRO-INDUSTRIAL. ART. 22 DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. O STJ tem entendido que os sócios de empresa executada cujos nomes constem da CDA e da petição inicial da execução têm legitimidade para embargar a execução fiscal, mesmo que não tenham, ainda, sido citados. 2. Merece, pois, reforma a sentença apelada quanto à extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Em face da incidência do art. 515, parágrafo 3.º, do CPC ao caso em exame, vez que a causa já se encontra madura para julgamento, não há necessidade de retorno dos autos ao 1.º Grau de jurisdição para exame do mérito, podendo esta Corte fazê-lo diretamente. 4. O contrato de parceria agrícola firmado entre empresas componentes do mesmo grupo econômico, uma delas (a contratada) constituída às vésperas da assinatura do contrato e para a qual foram transferidos os empregados da outra (contratante), no qual estabelecido uma divisão do destino da produção agrícola (65% para a contratante e 35% para a contratada), não guarda caracterização de contrato de parceria típico (união de esforços entre duas pessoas físicas ou jurídicas para implementação da produção agrícola com benefício mútuo), representando abuso de forma (simulação) no uso da respectiva figura contratual com a evidente finalidade de afastar da contratante a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias dos empregados que, de fato, prestam serviços a ela, conforme entendeu a fiscalização tributária. 5. A Apelante não trouxe aos autos elementos de fato que permitissem desconstituir a conclusão da fiscalização tributária, não sendo o fato de anterior fiscalização ter entendido em sentido diverso suficiente para infirmar o raciocínio expresso no parágrafo anterior. 6. A atuação da fiscalização tributária de imputação à empresa contratante da parceria agrícola da responsabilidade tributária pelas contribuições previdenciárias dos empregados da contratada deu-se em estrita aplicação do art. 149, inciso VII, do CTN. 7. Quanto ao mandado de segurança que a empresa executada havia impetrado na Justiça Federal (processo n.º 97.0005055-6), a sentença que lhe havia concedido a segurança foi reformada pela 3.ª Turma do TRF da 5.ª Região (AMS n.º 63.724/AL) e foi negado provimento ao recurso especial por ela interposto contra essa decisão (REsp n.º 665.469/AL), encontrando-se, ainda, não transitada em julgado a sua irrisignação recursal, que teve embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos, conforme é possível verificar nos sites dessas Cortes na rede mundial de computadores. 8. A incidência da norma do art. 22 da Lei n.º 8.212/91 em relação às empresas agro-industriais, que houvera sido revogada pelo art. 25, parágrafo 2.º, da Lei n.º 8.870/94, voltou a vigorar com a declaração de inconstitucionalidade deste último dispositivo legal, da qual resultou a sua invalidade jurídica originária e, portanto, também, da revogação dele decorrente referida, devendo-se, ademais, ressaltar que a norma da cabeça do art. 25 da Lei n.º 8.870/94 não abrange as empresas agro-industriais. 9. Provimento, em parte, da apelação para reformar a sentença apelada quanto à extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito, mas, no exame subsequente do mérito da lide, julgar improcedente o pedido inicial, com a manutenção do ônus sucumbencial fixado em 1.º Grau."

(AC 20038000020730, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::18/08/2009 - Página::210 - N.º::157.)

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. IMPOSTO DE RENDA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. 1. A sentença desbordou do pedido inicial, porquanto o critério a ser usado como base de cálculo para apuração do imposto de renda não integra o pedido, tampouco a causa de pedir. O provimento jurisdicional deve se circunscrever à pretensão para que seja obstaculizada a constituição do crédito tributário com base nos valores creditados em conta bancária, devendo ser expungida da sentença a determinação para que a tributação da impetrante considere como renda a percentagem de 30% da movimentação financeira. 2. Qualquer alegação alteradora do pedido inicial, particularmente no que se refere à questão da base de cálculo do imposto de renda, não poderá ser conhecida, por implicar inovação não permitida pelo CPC. 3. A proposição de invalidade do procedimento fiscal não merece guarida, pois os elementos coligidos aos autos dão conta de que o Fisco procedeu à investigação e à fiscalização dentro dos limites da lei, não ocorrendo qualquer excesso violador de direito individual, garantindo-se à impetrante a ampla defesa e o contraditório, tanto na via administrativa, quanto na judicial. 4. Restando provados, à saciedade, os fatos que embasaram o lançamento tributário, bem como o dolo, a fraude e a simulação, é desnecessária a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, aplicando-se o art. 149, VII, do CTN. 5. Para que se aplique o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 182/TFR, é necessário que o lançamento tributário esteja fundado unicamente em depósitos bancários e não tenha sido possibilitada a apresentação de documentos e comprovantes que justifiquem o motivo pelo qual os valores depositados extrapolam a receita declarada do contribuinte. Se a ação fiscal examinou a contabilidade da empresa, intimando-a para explicar a origem dos recursos e empreendendo esforços para a investigação e elucidação dos fatos, não há falar em tributação baseada exclusivamente em extratos bancários. Nesse caso, os próprios depósitos bancários prestam-se como prova da omissão de receita, sobretudo quando comprovado o intuito fraudulento."

(AMS 200304010581274, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 28/09/2005 PÁGINA: 691.)

"DIREITO TRIBUTARIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA -PESSOA FISICA. EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURIDICA. LANÇAMENTO "EX OFFICIO". MOVIMENTAÇÃO DE DEPOSITOS BANCARIOS. TENDO EM VISTA O MONTANTE ENCONTRADO NAS CONTAS BANCARIAS DO EXECUTADO E, NÃO SENDO EXPLICADA A ORIGEM, LEGITIMADA FICOU A FAZENDA NACIONAL EMPROMOVER O LANÇAMENTO "EX OFFICIO"."

(AC 9104031768, TADAAQUI HIROSE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 22/06/1994 PÁGINA: 33269.)

Veja-se que mesmo posteriormente a intimação a para a comprovação dos fatos que ensejaram o reconhecimento da omissão de receitas, nenhuma prova foi produzida para confrontar o quanto apurado como os expressivos aportes realizados pelo ora apelante no caixa da pessoa jurídica sobre a qual recaiu a tributação.

A técnica de arbitramento, justamente pela autoridade tributária não deter todos os documentos necessários para a apuração do efetivamente devido, não verificara o exato fato impositivo incorrido no mundo fenomênico e, nesta seara, não há como se reputar qualquer infringência no que concerne à extrapolação dos limites da hipótese de incidência constante na legislação de regência, mesmo porque, como ficção jurídica que é, tributar-se-á uma presunção daquilo que o contribuinte pretendeu omitir da administração fiscal.

4. Arbitramento do IRPJ: Quanto à forma do arbitramento do IRPJ, razão assiste ao ora apelante, haja vista que para a determinação do montante a ser reconhecido a título de tributo a ser recolhido, a autoridade fiscal deveria proceder com a verificação da receita da pessoa jurídica e, somente após, utilizar dos métodos de consecução do lucro arbitrado e, assim fazer incidir a alíquota aplicável. O artigo 24, da Lei nº 9.249/95 é expresso em delimitar tal situação:

"Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão."

Desta forma, demonstra-se necessária a realização de novos cálculos para se extirpar da dívida os valores que excedem o efetivo lucro arbitrado, obtido pelo arbitramento das receitas incorridas no período, de forma a verificar a efetiva tributação acerca deste tributo.

Isto decorre porque o arbitramento da receita não se equipara ao lucro, razão pela qual nem toda aquela pode ser considerada como base de cálculo do IRPJ, tomando-se necessária a utilização das regras legais para que se chegue a renda tributável.

Reforce-se que os extratos dos autos de infração do presente feito demonstram como valor tributável para o IRPJ, o mesmo que se utilizou para a obtenção do cálculo do PIS e da COFINS, estes que sabidamente recaem sobre a receita e aquele que deve incidir sobre a renda.

Em últimas linhas, a decisão dos presentes autos não macula em nada o crédito tributário constituído, tampouco vulnera os fatos impositivos realizados, apenas delimita a correta base de cálculo para a apuração da renda arbitrada para fins de incidência do IRPJ omitido.

No que concerne à sucumbência, por se tratar de valores ainda não liquidados, o melhor entendimento é pela aplicabilidade do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, postergando-se sua análise para a fase de liquidação, momento em que se poderá aferir a efetiva sucumbência de cada parte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PAF. INTIMAÇÃO PESSOAL IMPROFÍCUA. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. CORREÇÃO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO CONTRA CO-RESPONSÁVEL NA FASE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. POSTERIOR REDIRECIONAMENTO NA VIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, DO CTN. ARBITRAMENTO. INDÍCIOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. IRPJ. ARBITRAMENTO SOBRE RECEITA. NÃO ADMISSÃO. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS PARA A VERIFICAÇÃO DA RENDA ARBITRADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é assente em reconhecer que, realizada a intimação via postal improfícuca, a intimação editalícia no processo administrativo fiscal encontra-se fundada na legalidade.
2. Dos autos, mais especificamente no processo administrativo juntado aos autos, restou plenamente demonstrado que ocorreria a tentativa de intimação pelos próprios agentes fiscais da Receita Federal de forma pessoal, sendo certo que, posteriormente, fora realizada a tentativa de intimação postal no endereço da representante legal constante nos cadastros do ente administrativo, todas tentativas improfícuas e, somente após, expedido o edital de intimação.
3. Se por um lado, a inclusão do responsável tributário na certidão de inscrição em dívida ativa, com a sua efetiva participação durante o procedimento administrativo induz a presunção de legitimidade e a necessidade de demonstração por parte do contribuinte de que não praticara nenhum ato que ensejasse a sua responsabilização. Por outro, as portas não se encontram fechadas para o que o fisco proceda com o pleito de redirecionamento da cobrança na via judicial, com a competente demonstração de uma das hipóteses descritas no artigo 135, do Código Tributário Nacional.
4. No caso dos autos, o próprio procedimento administrativo demonstra que o ora apelante era o real administrador da pessoa jurídica sobre a qual foi realizado o lançamento do crédito tributário.
5. As demais provas dos autos demonstram que a pessoa jurídica fora encerrada de forma irregular, o que por si só já atrai a possibilidade do redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula nº 435, do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. O Código Tributário Nacional é claro em definir que o arbitramento é aplicável nos casos em que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação. Inteligência do artigo 149, do Código Tributário Nacional.
7. Veja-se que mesmo posteriormente a intimação a para a comprovação dos fatos que ensejaram o reconhecimento da omissão de receitas, nenhuma prova foi produzida para confrontar o quanto apurado como os expressivos aportes realizados pelo ora apelante na caixa da pessoa jurídica sobre a qual recaiu a tributação.
8. A técnica de arbitramento, justamente pela autoridade tributária não deter todos os documentos necessários para a apuração do efetivamente devido, não verificara o exato fato impositivo incorrido no mundo fenomênico e, nesta seara, não há como se reputar qualquer infringência no que concerne à extrapolação dos limites da hipótese de incidência constante na legislação de regência, mesmo porque, como ficção jurídica que é, tributar-se-á uma presunção daquilo que o contribuinte pretendeu omitir da administração fiscal.
9. Quanto à forma do arbitramento do IRPJ, razão assiste ao ora apelante, haja vista que para a determinação do montante a ser reconhecido a título de tributo a ser recolhido, a autoridade fiscal deveria proceder com a verificação da receita da pessoa jurídica e, somente após, utilizar dos métodos de consecução do lucro arbitrado e, assim fazer incidir a alíquota aplicável.
10. Isto decorre porque o arbitramento da receita não se equipara ao lucro, razão pela qual nem toda aquela pode ser considerada como base de cálculo do IRPJ, tomando-se necessária a utilização das regras legais para que se chegue a renda tributável.
11. Reforce-se que os extratos dos autos de infração do presente feito demonstram como valor tributável para o IRPJ, o mesmo que se utilizou para a obtenção do cálculo do PIS e da COFINS, estes que sabidamente recaem sobre a receita e aquele que deve incidir sobre a renda.
12. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000202-02.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: COVERI CONCRETO PRE-MOLDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000202-02.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: COVERI CONCRETO PRE-MOLDADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, no bojo da qual a impetrante objetivava a anulação do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 805203 a fim de renovar sua inscrição no SIMPLES.

Em razão do reconhecimento de conexão, o feito foi julgado em conjunto com o mandado de segurança nº 0000201-17.2013.4.03.6143.

No tocante ao processo nº 0000202-02.2013.403.6143, a segurança restou denegada, e, em relação ao processo nº 0000201-17.2013.403.6143, foi concedida parcialmente a segurança para declarar a extinção do débito versado no processo nº 10865.004525/2008-63 e determinar à autoridade coatora que adote as providências necessárias à sua exclusão do sistema de informações de pendências mantido pela Receita Federal.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovinimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000202-02.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: COVERI CONCRETO PRE-MOLDADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O presente feito encontra-se apensado ao mandado de segurança nº 0000201-17.2013.4.03.6143 em razão de conexão reconhecida pelo Juízo *a quo*.

Em sentença única, denegou-se a segurança pleiteada no presente feito e concedeu-se parcialmente a segurança postulada no processo nº 0000201-17.2013.4.03.6143.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, é certo que, no que se refere aos presentes autos, não se está diante da hipótese que o autoriza, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, *verbis*:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição". (grifei)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA DENEGADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, no bojo da qual a impetrante objetivava a anulação do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 805203 a fim de renovar sua inscrição no SIMPLES.
2. O presente feito encontra-se apensado ao mandado de segurança nº 0000201-17.2013.4.03.6143 em razão de conexão reconhecida pelo Juízo *a quo*.
3. Em sentença única, denegou-se a segurança pleiteada no presente feito e concedeu-se parcialmente a segurança postulada no processo nº 0000201-17.2013.4.03.6143.
4. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, é certo que, no que se refere aos presentes autos, não se está diante da hipótese que o autoriza, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
5. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001133-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: LARISSA LEITE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001133-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: LARISSA LEITE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP**, em face da sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **Larissa Leite Martins**, concedendo a ordem para determinar que a instituição de ensino assinasse o termo de compromisso de estágio, por considerar desarrazoada e desproporcional a exigência de que o aluno tenha concluído o 3º semestre do curso de bacharelado em Ciências Econômicas.

Alega a apelante, preliminarmente, a falta de interesse de agir, pois não houve violação normativa. No mérito, sustenta, em síntese, que:

- a) agiu sob estrita legalidade, tendo em vista que as condições para a realização do estágio não obrigatório estão definidas objetivamente no projeto pedagógico do curso, elaborado com base em sua autonomia universitária, a teor dos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996;

b) as regras que limitam a participação em estágio supervisionado visam melhor atender aos interesses do aluno no sentido de aprofundar o conhecimento acadêmico ao desempenho de atividades prático-profissionais;

c) não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito do ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º da Carta Magna.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001133-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: LARISSA LEITE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Nelson dos Santos (Relator):

De início, dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação *contra legem*, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.

Afastada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

A controvérsia reside na possibilidade, ou não, de a impetrante, discente regularmente matriculada no curso de bacharelado em Ciências Econômicas da UNIFESP, formalizar seu estágio voluntário junto à empresa RECKTTBENCKISER BRASIL LTDA.

Para que ocorra a formalização do estágio, a empresa exige que a Universidade assine o termo de estágio. A Universidade, por seu turno, recusa-se a assinar, alegando que a requerente não cumpriu os requisitos previstos no artigo 5º de seu Regimento Interno, que prevê a necessidade de conclusão do terceiro período do curso.

No entanto, a realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008.

Ademais, é consabido que a atividade de iniciação científica é uma forma de aprendizagem, ao passo que a realização de estágio é outra forma de aprendizagem, completamente distinta. Cabe aos alunos escolherem pela realização de uma, de outra ou de ambas, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.

Em suma, a autonomia universitária não pode impedir a livre escolha dos alunos na execução das atividades que entendam mais convenientes para a sua aprendizagem. Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida." (grifei)

(TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, Data de Julgamento 28/10/2010, Data de Publicação 19/11/2010)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença, determinando a assinatura do termo de estágio não obrigatório pela UNIFESP.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INEXIGIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE DETERMINADA CARGA CURRICULAR PARA O EXERCÍCIO DE ESTÁGIO. ATENÇÃO AOS DITAMES DA LEI 11.788/08 E AO DIREITO DE O ALUNO COMPLEMENTAR SEU APRENDIZADO, DESDE QUE O HORÁRIO SEJA COMPATÍVEL. REEXAME E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

O estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade; se a universidade não tem disponibilidade completa sobre a formação do profissional - porque estagiar durante o curso é uma opção dele - constitui um verdadeiro absurdo a impetrada se opor ao estágio, baseada na simples tecnocracia docente que leva em conta um número mínimo de créditos curriculares alcançados, deixando de lado uma realidade maior da vida: o estágio também é formador do profissional. Inexistência de violação à autonomia universitária." (grifei)

(AMS 00037914820164036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de realizar estágio supervisionado não obrigatório, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir esse direito.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.

3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

4. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.

*5. Não pode a instituição de ensino privar a aluna da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a empresa contratante se satisfaz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o **estágio não obrigatório**, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.*

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001081-89.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. ESTÁGIO. REGULAMENTAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES FUNDADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. A entidade em tela, Fundação Universidade do ABC, valendo-se da autonomia constitucional a ela garantida, decidiu por criar novos critérios para o exercício do estágio, ao arrepio da legislação de regência, notadamente hostilizando as balizas impostas pela Lei nº 11.788/2008.

2. Precedentes deste Tribunal (decisões exaradas nos AI 2014.03.00.028464-3/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, publicada no D.E. 28/11/2014, AI 2014.03.00.019810-6/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, publicada no D.E. de 29/08/2014 e AI 2014.03.00.022968-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, decisão publicada no D.E. de 07/10/2014, entre outros).

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0002497-92.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTAGIO. UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC

1. A r. sentença não merece reforma, uma vez que a negativa da autoridade coatora em assinar o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante manifesta violação a direito líquido e certo.

2. A Resolução nº 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em seu artigo 5º os requisitos necessários para a realização do estágio. Todavia, deve ser ressaltado que as universidades gozam de autonomia didático-científica, conforme prevê o artigo 207 da Constituição Federal.

3. Nos termos do artigo 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber:

4. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001911-55.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE.

1. De acordo com o disposto no art. 207, da Constituição Federal, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, devendo obedecer ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

2. O exercício da autonomia conferida às universidades deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.

3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

4. O estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, devendo ser afastada sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, conforme determina o art. Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC, pois se trata de condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001036-85.2015.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. NOTAS MÍNIMAS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO DE ESTÁGIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em ser art. 5º: Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de estágio s e Monitorias: I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).

2. As universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever o art. 207 da Constituição da República. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004793-24.2014.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.

Outrossim, descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa necessária tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. CUMPRIMENTO MÍNIMO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação *contra legem*, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho.
2. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.
3. A autonomia universitária, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não pode impedir a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado.
4. Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido.
5. Descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que *"o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes"* (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS).
6. Apelação e remessa necessária tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa necessária tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019072-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDIRSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON THOMAS MOREIRA - SP223547-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019072-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDIRSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON THOMAS MOREIRA - SP223547-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edirso da Silva** contra a r. decisão disponibilizada no DJE de 24/07/2019 (integrada pelo ID 84437800) dos autos da execução fiscal nº 0000686-14.2014.8.26.0515, em trâmite perante o Juízo Estadual da Comarca de Rosana/SP, no âmbito da qual afastada a alegação de prescrição para o redirecionamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que é inegável a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da devedora principal (16/04/2014) e a inclusão do sócio no polo passivo (20/06/2019). Alega, ainda, que a certidão lavrada pelo oficial de justiça está equivocada, pois o agravante foi citado no mesmo endereço da executada principal, não atraindo para o presente caso o princípio da *actio nata*.

Intimada, a União apresentou contraminuta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 107313083).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019072-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDIRSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON THOMAS MOREIRA - SP223547-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A devolução recursal se limita à questão da prescrição para o redirecionamento, não sendo objeto da decisão agravada a análise de eventual prescrição intercorrente (artigo 40 da Lei nº 6.830/1980).

A esse respeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica ou do despacho citatório, como pretende o recorrente. Nesse sentido: STJ, REsp 1095687/SP, Relator p/Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/05/2009; TRF3, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Relator Ministro Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJe 18/09/2009.

Com efeito, só é possível contar da data da citação da empresa executada ou da ordem citação o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no artigo 135 do CTN, o que, à toda evidência, não corresponde à *mens legis* ou à *mens legislatoris*.

A propósito, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.

3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.

4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).

5. Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.

6. Na hipótese dos autos, a União expressamente afirma que a dissolução irregular ocorreu muito depois da citação da pessoa jurídica, narrando que os autos jamais ficaram paralisados, e que a Execução Fiscal tramitou regularmente "na tentativa de localização dos bens da devedora principal até a certidão negativa do oficial de justiça atestando o encerramento irregular da empresa em 10 de outubro de 2006 (fl. 68 verso)." (fl. 158, e-STJ), posterior à data da citação da pessoa jurídica (23.5.2003), de modo que o pedido de redirecionamento, formulado em 26.2.2010, não estaria fulminado pela prescrição.

7. A genérica observação, pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

8. Tendo em vista que o reexame das circunstâncias fáticas e probatórias é incompatível com o Recurso Especial, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, especifique se a pretensão para o redirecionamento era preexistente ou subsequente à data da citação da pessoa jurídica, para então valorar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de prescrição.

9. Recurso Especial provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima."

(REsp 1683513/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 11/10/2017) (grifei)

In casu, pontualmente realizado o pedido de redirecionamento em maio de 2019 (ID 84437796 - Pág. 1), uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo oficial de justiça no mesmo mês (ID 84437795 - Pág. 2).

No mais, o simples fato de o sócio ser citado no endereço da pessoa jurídica não infirma a certidão do oficial de justiça, dotada de fé pública, atestando a inatividade daquela. Lembre-se que, presumida a dissolução irregular da empresa, cabe ao redirecionado prova em contrário do seu funcionamento, o que sequer foi alegado nos autos.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica ou do despacho citatório, como pretende o recorrente.

2. Só é possível contar da data da citação da empresa executada ou da ordem de citação o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

3. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

4. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

5. No caso em tela, pontualmente realizado o pedido de redirecionamento em maio de 2019, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo oficial de justiça no mesmo mês.

6. O simples fato de o sócio ser citado no endereço da pessoa jurídica não infirma a certidão do oficial de justiça, dotada de fé pública, atestando a inatividade daquela. Lembre-se que, presumida a dissolução irregular da empresa, cabe ao redirecionado prova em contrário do seu funcionamento, o que sequer foi alegado nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012331-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012331-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Nestlé do Brasil Ltda. contra sentença que improcedentes os embargos à execução objetivando a anulação do auto de infração e, subsidiariamente, a substituição da pena de multa pela advertência ou a redução do valor da multa.

Sustenta ser indevido o reconhecimento da preclusão da matéria referente à ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa, pois se trata de matéria de ordem pública, podendo ser revista a qualquer tempo, nos termos do artigo 65 da Lei 9.784/99.

Aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial.

Defende a nulidade do processo administrativo e dos autos de infração.

Afirma que os produtos periciados são produzidos por pessoa diversa da apelante, qual seja, Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., de modo que é parte ilegítima, estando ainda nula a autuação por mencionar a pessoa jurídica erroneamente.

Diz que houve o preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade.

Destaca a ausência de informações essenciais e de critérios para a quantificação da multa, o que a torna nula.

Aduz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012331-89.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, esclareço que a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito a matéria de ordem pública, estando realmente preclusa, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF.

Ademais, a norma prevista no artigo 65 da Lei 9.784/99 é direcionada à Administração Pública, que pode proceder à revisão dos processos administrativos quando houver fato novo ou circunstância relevante a justificar a inadequação da sanção aplicada, não sendo, portanto, o caso dos autos.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, verbis:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido. (AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Logo, afastada a tese de cerceamento de defesa.

No tocante à ilegitimidade da apelante, tenho que é totalmente descabida.

Isso porque a empresa Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., apesar de possuir CNPJ próprio, faz parte do mesmo grupo econômico, cuja liderança compete à Nestlé do Brasil Ltda.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

Eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que, como bem destacou a apelada, a gradação da multa não está relacionada à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada à quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

Vê-se que o valor total da dívida consolidado quando da propositura da execução é de R\$ 14.337,65 enquadra-se no patamar estipulado no art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Destarte, se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito a matéria de ordem pública, estando realmente preclusa, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF. Ademais, a norma prevista no artigo 65 da Lei 9.784/99 é direcionada à Administração Pública, que pode proceder à revisão dos processos administrativos quando houver fato novo ou circunstância relevante a justificar a inadequação da sanção aplicada, não sendo, portanto, o caso dos autos.
2. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
3. O julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
4. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
5. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
6. No tocante à ilegitimidade da apelante, tenho que é totalmente descabida. Isso porque a empresa Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., apesar de possuir CNPJ próprio, faz parte do mesmo grupo econômico, cuja liderança compete à Nestlé do Brasil Ltda.
7. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Como efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
8. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
9. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
10. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.
11. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026036-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CUNZOLO RENTAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SARTORI - SP24628-A, RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026036-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CUNZOLO RENTAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SARTORI - SP24628-A, RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CUNZOLO RENTAL LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5007321-67.2018.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de levantamento de bloqueio de veículos, considerando que o parcelamento teria se dado após a constrição.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) o bloqueio dos veículos e o parcelamento ocorreram no mesmo dia, e que, embora realizados com horários diversos, não é possível se ter certeza de qual ato se foi concretizado anteriormente, de modo que devem ser considerados concomitantes;
- b) sendo bloqueio e parcelamento concomitantes, não pode subsistir a constrição, haja vista que suspensa a exigibilidade do crédito tributário em cobrança.

Intimada, a parte contrária pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 102287753).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, ele não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la, conforme entendimento pacificado na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765/PA.

2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. 4. Agravo desprovido. (AI 00239919220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.

3. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

II - Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

III - Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

IV - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

V - Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

O interesse na manutenção das garantias do Juízo, evidentemente, abarca a constrição pelo RENAJUD, também conforme já decidiu esta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. VEÍCULO. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO INDEVIDO. RECURSO PROVIDO. 1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito executado, a teor do artigo 151, VI, CTN, mas não elide a validade nem eficácia da penhora constituída anteriormente, sendo vedado levantamento de garantia além dos limites do pedido deduzido, não sendo, para tal efeito, relevante o fato de estar o devedor adimplente no acordo firmado. 2. Agravo de instrumento provido. (AI 00001872720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

No caso, o bloqueio pela RENAJUD ocorreu em 26 de fevereiro de 2019, às 10:32h (ID 15308678), sendo certo ainda que, conforme reconhecido pela própria agravante, o parcelamento foi consolidado posteriormente, em 26 de fevereiro de 2019, às 11:45h (ID 15362279 dos autos da execução fiscal), motivo pelo qual inviável afastar a constrição.

Embora haja um lapso de uma hora entre a realização do bloqueio pelo sistema RENAJUD e o horário da consolidação do pagamento, o fato é que a constrição foi realizada anteriormente, de modo que não havia ainda o impedimento, consubstanciado pela suspensão da exigibilidade. A utilização de sistemas informatizados, nesse partícula, é importante, pois permite saber com exatidão o horário dos atos efetuados por meio deles, tal como na situação em análise.

Ademais, nada indica que a circulação dos veículos estaria obstada, pois anotada somente restrição de transferência.

Na hipótese dos autos, evidentemente não se pode dizer que a constrição dos veículos impeça a prestação de serviços pela sociedade empresária, mesmo porque, repita-se, o caso é de restrição da transferência dos bens.

Alerte-se ainda que a menor onerosidade não significa o acolhimento de toda e qualquer pretensão da devedora em desrespeito o rito processual.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DE ANTERIOR CONSTRIÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO ART. 833, V, DO CPC/2015 NÃO VIOLADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir anterior constrição pelo Renajud, permanecendo o interesse da Fazenda.
2. A impenhorabilidade do art. 833, V, do Código de Processo Civil não abrange, a princípio, bens de pessoa jurídica, conquanto a jurisprudência tenha entendido pela extensão de tal proteção excepcionalmente em caso de empresários individuais, pequenas e microempresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades (REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016). Na hipótese dos autos, não se pode dizer que a constrição dos veículos impeça a prestação pela sociedade empresária, mesmo porque a restrição envolve apenas transferência dos bens.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001064-23.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001064-23.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução objetivando a anulação do auto de infração e, subsidiariamente, a substituição da pena de multa pela advertência ou a redução do valor da multa.

Argui, preliminarmente, a nulidade, em razão do cerceamento de defesa, por entender necessária a produção de prova pericial indeferida pelo Juízo.

Defende a nulidade do auto de infração e do processo administrativo por ausência de informações essenciais.

Destaca a ausência de critérios para a quantificação da multa, o que a torna nula.

Diz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001064-23.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido. (AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Como efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.
9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.
10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024110-62.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MOTTA - RJ041990, LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A

APELADO: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024110-62.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MOTTA - RJ041990, LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A

APELADO: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Ipanema Têxtil Comercial Ltda.** em face da **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO**, com a finalidade de obter alvará de funcionamento para a regularização de seu futuro estabelecimento no Aeroporto de Congonhas, em São Paulo; subsidiariamente, requer a condenação da ré em perdas e danos, além de danos morais.

A antecipação da tutela foi deferida para suspender o contrato de concessão nº 02.2008.024.0039, bem como os efeitos da inscrição do nome da autora no SERASA e no CADIN, determinando à ré que se abstenha de praticar qualquer ato tendente à rescisão contratual ou retomada da área, até decisão final (f. ID 91883411 - Pág. 35-39).

Dessa decisão a parte ré interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado (ID 91883411 - Pág. 75-76).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a INFRAERO ao pagamento de perdas e danos em favor da autora, abrangendo o que ela efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar, a ser apurado em liquidação de sentença, em razão da ruptura do contrato de concessão em comento, acrescido de juros de mora a partir da citação. Na ocasião, reconheceu-se a sucumbência recíproca (ID 91883411 - Pág. 84-95).

A parte ré apelou, sustentando, em síntese, que:

a) "*a área concedida à apelada, através do Termo Contratual de Concessão de Uso de Área nº 02.2008.024.0039, é parte integrante do sítio aeroportuário do Aeroporto de Congonhas/São Paulo, imóvel de propriedade da União, cuja administração, operação e fiscalização foram atribuídos em regime de monopólio a esta empresa pública federal, criada por lei, exatamente para esta finalidade*" (ID 91883411 - Pág. 112);

b) "*o poder de polícia atribuído de maneira genérica na Constituição Federal à Municipalidade, no que tange aos aeródromos e à atividade de infraestrutura aeronáutica, sua fiscalização, regulamentação e homologação são de competência exclusiva da ANAC*", excluindo todas as demais, de modo que "*não seria exigível da INFRAERO a obtenção do alvará de funcionamento ou licença de obras para exploração e/ou exploração comercial das áreas aeroportuárias emitidas pela Prefeitura Municipal de São Paulo*" (ID 91883411 - Pág. 115), inexistindo, portanto, omissão ou culpa de sua parte capaz de ensejar responsabilidade por perdas e danos.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que faz jus ao recebimento de dano moral em virtude da sua inscrição indevida em cadastro de inadimplentes.

A INFRAERO trouxe aos autos a informação de possível existência de fraude à licitação e falsificação de documentos por parte da empresa autora (ID 91881780 - Pág. 16-17).

O Ministério Público Federal se manifestou, afirmando que a decisão a respeito da validade ou invalidade dos atos processuais praticados pela autora fica condicionada à conclusão da investigação conduzida pela Polícia Federal (Inquérito Policial nº 0004/2013/DEAER/SR/DPF/SP) (ID 91881780 - Pág. 38-39).

Vieramos autos a este Tribunal.

A INFRAERO foi intimada para manifestar-se sobre o prosseguimento do feito, informando, ainda, o atual andamento do Inquérito Policial em questão (ID 91881780 - Pág. 44), todavia ficou-se inerte.

Conquanto devidamente intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões (ID 120683430).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024110-62.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MOTTA - RJ041990, LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A

APELADO: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter alvará de funcionamento para a regularização do estabelecimento autor no Aeroporto de Congonhas, em São Paulo; subsidiariamente, pugna pela condenação da ré em perdas e danos, além de danos morais.

Narra a exordial que, no ano de 2008, a autora participou de licitação pública, promovida pela ré, para exploração de atividade no Aeroporto de Congonhas, em São Paulo, tendo assinado com a INFRAERO o Termo de Contrato de Concessão de Uso de Área nº 02.2008.024.0039, em 22 de janeiro de 2009.

Segundo a autora, após a assinatura do contrato, iniciou os procedimentos administrativos perante a Municipalidade com a finalidade de legalizar a sua futura loja, no entanto, o agente municipal responsável constatou que a ré INFRAERO não possuía licença de obras no Aeroporto de Congonhas, muito menos alvará de funcionamento, razão pela qual a sua solicitação foi indeferida.

Aduz ter informado à ré acerca da impossibilidade de obtenção do Auto de Licença e Funcionamento, requerendo a suspensão contratual até a regularização da INFRAERO perante a Municipalidade, contudo a ré teria solicitado a imediata regularização do pagamento mensal, mesmo sem a perspectiva imediata de funcionamento, além de ameaçá-la com a rescisão contratual por justa causa, sendo que, em seguida, enviou o seu nome para o cadastro de inadimplentes (SERASA).

A parte ré, por sua vez, alega que o poder de polícia atribuído de maneira genérica na Constituição Federal à Municipalidade, no que tange aos aeródromos e à atividade de infraestrutura aeronáutica, sua fiscalização, regulamentação e homologação são de competência exclusiva da ANAC, excluindo todas as demais, de modo que não seria exigível da INFRAERO a obtenção do alvará de funcionamento ou licença de obras para exploração e/ou exploração comercial das áreas aeroportuárias emitidas pela Prefeitura Municipal de São Paulo.

O juízo *a quo*, então, reconheceu ser legítima a exigência do Município de São Paulo acerca do alvará de funcionamento da INFRAERO, já que devidamente calçada em norma municipal editada para a fiscalização de obras, como corolário do exercício de poder de polícia.

Pois bem. Cumpre asseverar que a Constituição Federal, ao atribuir à União a competência privativa para legislar sobre direito aeronáutico (art. 22, I) e a competência material para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária (21, XII, "c"), não atribuiu de forma exclusiva à União a atividade de fiscalização dos aeroportos, bem como não afastou o exercício do poder de polícia do Município em tais dependências.

Com efeito, o artigo 30, I e VIII, da Carta Magna, prevê que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e de promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Assim, não se confunde a competência privativa para legislar sobre o direito aeronáutico e a competência material exclusiva para exercer a atividade aeroportuária, ambas da União, com a competência do município para, dentro do interesse local, fiscalizar o cumprimento das regras contidas no plano diretor municipal.

É certo, ademais, que a fiscalização inclui a necessidade de licenciamento das obras em imóveis particulares ou públicos, que estejam dentro do perímetro urbano, inclusive as executadas nos aeroportos ali localizados.

Logo, diante da situação irregular da INFRAERO perante o Município de São Paulo, em razão da ausência de alvará de funcionamento e de licença de obras no Aeroporto de Congonhas, a Administração municipal agiu em estrita observância ao princípio da legalidade, segundo o qual, o administrador público, no desempenho da atividade funcional, só pode praticar as condutas autorizadas por lei. Deste modo, a licença de funcionamento do estabelecimento autor não pôde ser emitida, causando-lhe, com isso, diversos prejuízos.

Cabe destacar que o pedido principal da autora, qual seja, provimento jurisdicional que lhe conceda alvará de funcionamento para a regularização de seu estabelecimento no Aeroporto de Congonhas, fica prejudicado diante do transcurso de lapso temporal considerável da data dos fatos, pois o contrato foi firmado em 22.01.2009, pelo prazo inicial de 12 (doze) meses, prorrogável por mais 12 (doze), e se encerraria no ano de 2011.

Consta dos autos, inclusive, que a Superintendência de Segurança Aeroportuária publicou Instrução Normativa excluindo a previsão de concessão de uso de área do terminal de passageiros dos aeroportos para comercialização de joias e senjioias, por causa do risco de roubo, atividade também desenvolvida pela autora.

A INFRAERO, deste modo, deve arcar com as perdas e danos suportados pela autora, visto ter promovido certame licitatório para exploração de atividade no Aeroporto de Congonhas, bem como assinado o Termo de Contrato de Concessão de Uso de Área nº 02.2008.024.0039, sem se atentar para a norma urbanística municipal.

Deveras, como bem consignado pelo juízo *a quo*, “a autora ficou impossibilitada de dar cumprimento ao contrato por força da inércia da ré em obter a sua regularização junto ao Município de São Paulo, situação que enseja a responsabilização da demandada, a INFRAERO” (ID 91883411 - Pág. 92).

A respeito da questão, colhem-se os seguintes precedentes:

“TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA. ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO PERTENCENTE A EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, EXPEDIDO POR MUNICÍPIO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (ECT). INSTALAÇÃO DE AGENCIAS POSTAIS. PRETENSÃO DA ECT A NÃO RECOLHER A TAXA MUNICIPAL EXIGIDA PARA A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO DE AGENCIA POSTAL. NÃO SE ENQUADRA A HIPÓTESE NOS LIMITES DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DO ART. 19, III, LETRA “A”, DA CONSTITUIÇÃO, EM FACE DA SÚMULA N. 324 E DA NATUREZA DA ENTIDADE, QUE É EMPRESA PÚBLICA. NÃO AMPARA A PRETENSÃO DA ECT O DISPOSTO NO ART. 12, DO DECRETO-LEI N. 509/1969. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 15, II, LETRA “A”, E 18, I. O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PELO MUNICÍPIO, NO CASO, EMERGE DE SUA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL, COMPREENDIDA NO PECULIAR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL. A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ, PARA A LOCALIZAÇÃO DE QUAISQUER ESTABELECIMENTOS, CORRESPONDE AO CONTROLE, LEGITIMAMENTE, EXERCIDO PELO MUNICÍPIO, SOBRE O ORDENAMENTO URBANO, AS ATIVIDADES E INTERESSES DA COMUNIDADE. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE QUE O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PELO MUNICÍPIO PODERIA COMPROMETER O FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO FEDERAL MONOPOLIZADO, QUE A ECT DESEMPEÑA. SE OCORRER ABUSO OU DESVIO DE PODER DA AUTORIDADE MUNICIPAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, A ORDEM JURÍDICA DISPÕE DE REMÉDIO EFICAZ A REPARA-LO. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO”. (RE 90470, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/1981, DJ 26-03-1982 PP-02563 EMENT VOL-01247-02 PP-00455 RTJ VOL-00101-01 PP-00229) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. LICENÇA ADMINISTRATIVA. ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. AEROPORTO. POSTURA MUNICIPAL. CONSENTIMENTO ADMINISTRATIVO VÁLIDO. RECURSO IMPROVIDO. 1. INFRAERO apresenta recurso de apelação contra sentença que lhe foi desfavorável em ação de conhecimento movida em face do Município de Vitória/ES, questionando referida empresa pública exigência dessa municipalidade no que toca à necessidade de obter alvará de localização e funcionamento, constando também da demanda, como consequência da tutela inibitória reclamada, a anulação de autos de infração contra si lavrados e, sucessivamente, a invalidade de autuação que redunde em multa por reincidência. 2. A licença para funcionamento de estabelecimentos está contida no poder conferido aos entes municipais para fiscalizar e atestar o exercício de atividades, sujeitando-se a prática dessas atividades a normas de posturas, que, por sua vez, inserem-se na competência legislativa conferidas aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da CF/88). 3. O questionado licenciamento administrativo, cujo invólucro que o instrumentaliza vem a ser o respectivo alvará, tem a ver com uma série de situações que afetam o entorno da fixação de determinado estabelecimento. Assim, questões ambientais, de saúde pública, de trânsito, uso e ocupação do solo, apenas para exemplificar, não podem ser desconsideradas apenas porque quem as rejeita está a alegar que, intra muros, a infraestrutura aeroportuária sujeita-se a exclusiva competência, legislativa ou material, da União Federal (art. 21 e 22 da CF/88). 4. Nota-se que nenhuma das competências previstas nos mencionados dispositivos constitucionais elidem a legítima interferência do Poder Público municipal em relação às concessões de licenças administrativas para funcionamento de estabelecimentos, estejam estes afetos ou não ao domínio público. Do contrário, agências de empresas públicas como Correios ou Caixa Econômica Federal poderiam se estabelecer à revelia de qualquer exigência municipal. Precedentes. 5. Apelação improvida." (APELRE 201150010139028, Rel. Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, TRF2 - Sexta Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 12/06/2013) (grifei)

É importante frisar que, conquanto a INFRAERO tenha trazido aos autos a informação de possível existência de fraude à licitação e falsificação de documentos por parte da empresa autora, quedou-se inerte quando intimada para apresentar o atual andamento do Inquérito Policial. Assim, a mera alegação de fraude, sem provas, não afasta a boa-fé contratual da contratada e, por essa razão, a petição não será conhecida.

Registre-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, configura dano *in re ipsa*, ou seja, prescinde de prova. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL IN RE IPSA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cuidando-se de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, conforme expressamente reconhecido pelo Tribunal a quo, o dano moral, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, se configura *in re ipsa*, prescindindo, portanto, de prova. Precedentes desta Corte. 2. Agravo interno a que se nega provimento". ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1328587 2018.01.77880-8, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2019 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. É firme no STJ o entendimento de que, nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica (REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008), Precedentes. 3. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência quanto a aplicação do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 4. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa". ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1345802 2018.02.06914-0, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2019 ..DTPB:.) (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que a parte autora foi incluída indevidamente tanto no SERASA quanto no CADIN, pela parte ré, o que foi objeto de deferimento da antecipação da tutela, coma determinação de exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Sendo assim, a autora faz jus ao recebimento de indenização por danos morais, que, considerando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser estabelecida em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescida de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, desde a data do arbitramento, de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, serão devidos pela ré INFRAERO, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, diploma legal em vigor à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte ré e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para condenar a INFRAERO ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantidos os demais termos da sentença.

É o voto.

jucarval

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INFRAERO. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO E LICENÇA DE OBRAS DO AEROPORTO EM SITUAÇÃO IRREGULAR PERANTE O MUNICÍPIO. DANO MATERIAL E MORAL. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter alvará de funcionamento para a regularização do estabelecimento autor no Aeroporto de Congonhas, em São Paulo; subsidiariamente, pugna pela condenação da ré em perdas e danos, além de danos morais.
2. A competência privativa para legislar sobre o direito aeronáutico (art. 22, I, da CF/88) e a competência material exclusiva para exercer a atividade aeroportuária (21, XII, "c", da CF/88), ambas da União, não se confundem com a competência do município para, dentro do interesse local, fiscalizar o cumprimento das regras contidas no plano diretor municipal, no exercício do poder de polícia (art. 30, I e VIII, da CF/88). Precedentes.
3. A fiscalização inclui a necessidade de licenciamento das obras em imóveis particulares ou públicos, que estejam dentro do perímetro urbano, inclusive as executadas nos aeroportos ali localizados.
4. A situação irregular da INFRAERO perante o Município de São Paulo, em razão da ausência de alvará de funcionamento e de licença de obras no Aeroporto de Congonhas, impede que a Administração municipal expeça licença de funcionamento ao estabelecimento autor, causando-lhe, com isso, prejuízos de ordem material.
5. A INFRAERO, deste modo, deve arcar com as perdas e danos suportados pela autora, visto ter promovido certame licitatório para exploração de atividade no Aeroporto de Congonhas, bem como assinado o Termo de Contrato de Concessão de Uso de Área nº 02.2008.024.0039, sem se atentar para a norma urbanística municipal.
6. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, configura dano *in re ipsa*, ou seja, prescinde de prova. Precedentes.
7. A autora faz jus ao recebimento de indenização por danos morais, que, considerando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser estabelecida em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescida de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, desde a data do arbitramento, de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
8. A parte ré arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, diploma legal em vigor à época da prolação da sentença.
9. Apelação da autora provida.
10. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte ré e DEU PROVIMENTO à apelação da autora para condenar a INFRAERO ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000593-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ERICA HITOMI TAKANO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ERICA HITOMI TAKANO

Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000593-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ERICA HITOMI TAKANO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ERICA HITOMI TAKANO

Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Érica Hitomi Takano e pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para determinar que o CRM/SP se abstenha de praticar ato tendente a impedir que a autora ocupe cargo de direção, supervisão, chefia ou responsabilidade ligado à Medicina do Trabalho, afastando-se a aplicação da Resolução nº 2007/2013 e do art. 7º da Resolução nº 2183/2018. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, os quais foram fixados, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas.

O CRM/SP entende ser necessário o chamamento da União Federal e do CFM ao processo, já que o impedimento alegado pela autora tem origem em normas administrativas do Ministério do Trabalho e do Conselho Federal de Medicina. Sustenta a ausência de interesse de agir da apelante Érica Hitomi Takano. Salienta que as Resoluções CFM nº 2.007/13 e 2.183/18 encontram-se no campo de delegação normativa prevista na Lei Federal nº 3.268/57 e não extrapolam ou alteram lei de hierarquia superior. Afirma que, diante da ausência de lei em sentido estrito a regulamentar as questões relacionadas à obtenção da titulação de especialidade médica e mais dos requisitos para o exercício de um cargo de direção técnica, chefia ou supervisão, é plenamente aplicável o disposto nas citadas Resoluções, não havendo falar-se em limitação arbitrária ao exercício da medicina.

A apelante Érica Hitomi Takano pede a reforma da sentença no que tange ao pedido para que lhe seja concedido título de especialista em medicina do trabalho. Sustenta que o CRM se recusa a registrá-la como médica do trabalho, em razão da superveniência da Portaria MTE n. 590/2014, que revogou a Portaria DSST n. 11/1990. Sustenta que tal revogação não pode produzir efeito em relação à autora, pois concluiu o curso de pós-graduação em 2010, ou seja, em momento anterior à edição da Portaria MTE 590/2014. Defende a nulidade da Resolução CFM 1.799/2006, bem como a aplicação do artigo 35 da Lei 12.871/2013.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000593-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ERICA HITOMI TAKANO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ERICA HITOMI TAKANO

Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, afasto a alegação de ausência de interesse de agir da parte Autora, ora apelante, em razão da falta de requerimento de registro de especialidade no âmbito administrativo, haja vista a desnecessidade de esgotamento da via administrativa para a propositura de demanda perante o Poder Judiciário.

Ademais, pelo que consta das razões recursais, o CRM se recusou a registrar o título de especialista em medicina do trabalho, razão pela qual está caracterizada a pretensão resistida e, conseqüentemente, o interesse de agir.

Quanto ao chamamento ao processo, anoto que não é o caso, pois não está caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 130 do CPC.

Tampouco há falar em litisconsórcio passivo necessário, pois a insurgência nos autos é quanto ao registro profissional junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a quem compete responder pela causa.

O Conselho Federal de Medicina atua apenas como órgão normativo e regulamentar, cabendo ao Conselho Regional a prática de atos concretos de organização e fiscalização do exercício profissional, nos termos do art. 15 da Lei nº 3.268/57, motivo pelo qual não existe litisconsórcio passivo necessário com o órgão de poder normativo em ações em que se questionam normas por ele editadas.

O fato de haver leis aplicáveis ao caso de procedência do CFM ou do MTE não é suficiente a ensejar a legitimação passiva.

Portanto, afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Pela Resolução do CFM n. 2007/2013, o título de especialista é obrigatório para ocupar cargo de diretor técnico de serviços médicos de uma única especialidade. No entanto, a Lei 3.268/1957 afirma em seu art. 17 que "os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade."

Trata-se da chamada "permissão legal" que os médicos possuem para o exercício da medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades. No mesmo sentido, assim já se posicionou o próprio CFM em diversas oportunidades:

Parecer CFM n. 08/1996: "Nenhum especialista possui exclusividade na realização de qualquer ato médico. O título de especialista é apenas um presuntivo de 'plus' de conhecimento em uma determinada área da ciência médica".

Parecer CFM n. 17/2004: "Os Conselhos Regionais de Medicina não exigem que um médico seja especialista para trabalhar em qualquer ramo da Medicina, podendo exercê-la em sua plenitude nas mais diversas áreas, desde que se responsabilize por seus atos (...)."

Parecer CFM n. 21/2010: "O médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina está apto ao exercício legal da medicina, em qualquer de seus ramos; no entanto, só é lícito o anúncio de especialidade médica àquele que registrou seu título de especialista no Conselho."

Ora, se a Lei 3.268/1957 e o próprio CFM entendem que qualquer médico devidamente registrado em seu CRM está apto para o exercício da medicina em qualquer de seus ramos ou especialidades, não há razão para proibi-lo do exercício da direção técnica.

A competência de alterar uma lei é do poder legislativo, e não dos conselhos profissionais. O art. 17 da Lei 3268/57, dispõe que qualquer médico (ainda que não tenha título de especialista) poder ser um diretor técnico de um serviço médico.

Quando a resolução afronta a lei não há como considerá-la, uma vez que é uma norma inferior (resolução) querendo contrariar uma norma superior (lei). Vejam o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre situações como essa:

"Normas inferiores não podem inovar ou contrariar normas superiores, mas unicamente complementá-las e explicá-las, sob pena de exceder suas competências materiais, incorrendo em ilegalidade." (STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.398-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 25.06.2007)

Já no tocante ao pedido de registro da apelante Érica como especialista em medicina do trabalho, observo que a Portaria DSST n. 11 de 17/09/1990 alterou o item 4.4 da Norma Regulamentadora – NR 4, que passou a vigorar com a seguinte redação:

4.4 - Os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, Enfermeiro de Segurança do Trabalho, Técnico de Segurança do Trabalho e auxiliar de Enfermagem do Trabalho, obedecido o Quadro II, anexo.

4.4.1. - Para fins desta Norma Regulamentadora, as empresas obrigadas a constituir serviços especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho deverão exigir dos profissionais que os integram comprovação de que satisfazem os seguintes requisitos.

a) Engenheiro de Segurança do Trabalho - Engenheiro ou Arquiteto portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, em nível de pós-graduação;

b) Médico do Trabalho - Médico portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Medicina do Trabalho, em nível de pós-graduação, ou portador de certificado de residência médica em área de concentração em saúde do trabalhador ou denominação equivalente, reconhecida pela Comissão Nacional de Residência Médica, do Ministério da Educação, ambos ministrados por Universidades ou Faculdades que mantenha curso de graduação em Medicina;

c) Enfermeiro do Trabalho - Enfermeiro portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Enfermagem do Trabalho, em nível de pós-graduação, ministrado por Universidades ou Faculdade que mantenha curso de em Enfermagem;

d) Auxiliar de Enfermagem do Trabalho - Auxiliar de Enfermagem ou Técnico de Enfermagem portador de certificado de conclusão de curso de qualificação de Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, ministrado por instituição especializadas reconhecida e autorizada pelo Ministério da Educação.

e) Técnico de Segurança do Trabalho - Técnico portador de certificado de conclusão de curso de Técnico de Segurança do Trabalho, ministrado por estabelecimento de ensino de segundo grau, reconhecido e autorizado pelo Ministério da Educação.

4.4.1.1. - Em relação às categorias mencionadas nas alíneas a e, observa-se-á o disposto na Lei 7.410 de 27 de novembro de 1985.

4.4.2 - Os profissionais integrantes dos serviços especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do trabalho deverão ser empregados da Empresa, salvo os cursos previstos nos itens 4.14. e 4.15.

Como se pode ver do item 4.4.1., alínea b, o médico do trabalho é aquele portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Medicina do Trabalho, em nível de pós-graduação, ou portador de certificado de residência médica em área de concentração em saúde do trabalhador ou denominação equivalente, reconhecida pela Comissão Nacional de Residência Médica, do Ministério da Educação, ambos ministrados por Universidades ou Faculdades que mantenha curso de graduação em Medicina.

No caso, a autora trouxe aos autos (doc. ID 89081302 – p. 1) cópia de certificado de conclusão de curso de extensão universitária na modalidade de especialização "medicina do trabalho", nos termos do artigo 74, parágrafo único, inciso 5, alínea b, do Estatuto da Universidade de São Paulo, cujo teor é o seguinte:

Artigo 74 – A Universidade expedirá diplomas, títulos e certificados para documentar a habilitação em seus diversos cursos e disciplinas.

Parágrafo único – A qualificação universitária far-se-á por meio da outorga de:

[...]

5 – certificados:

[...]

b) de conclusão dos cursos referidos no inciso III do art 59.

Por sua vez, o artigo 59 do referido Estatuto dispõe:

Artigo 59 – A Universidade ministrará o ensino em vários níveis, compreendendo, entre outras, as seguintes modalidades:

I – Graduação;

II – Pós-Graduação;

III – Extensão Universitária.

§ 1º – Os cursos de graduação, abertos à matrícula de candidatos que tenham concluído o curso de segundo grau ou equivalente e obtido classificação em concurso vestibular; visam à habilitação para o exercício profissional ou à obtenção de qualificação universitária específica.

§ 2º – Os cursos de pós-graduação, abertos à matrícula de candidatos que tenham concluído cursos de graduação, visam à obtenção dos graus de Mestre e de Doutor.

§ 3º – Os cursos de extensão universitária destinam-se a completar, atualizar, aprofundar ou difundir conhecimentos.

Portanto, o curso de extensão universitária concluído pela autora, ora apelante, não tem o nível de pós-graduação exigido para a obtenção do título de especialista, nos termos da DSST 11/90, de modo que não é cabível o pedido de concessão do título de especialista em medicina do trabalho.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. CHAMAMENTO AO PROCESSO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONSELHO PROFISSIONAL. CRM/SP. MEDICINA DO TRABALHO. ESPECIALIDADE. EXERCÍCIO DE DIREÇÃO. CURSO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA. TÍTULO DE ESPECIALISTA: IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Afastada a alegação de ausência de interesse de agir da parte Autora, ora apelante, em razão da falta de requerimento de registro de especialidade no âmbito administrativo, haja vista a desnecessidade de esgotamento da via administrativa para a propositura de demanda perante o Poder Judiciário. Ademais, pelo que consta das razões recursais, o CRM se recusou a registrar o título de especialista em medicina do trabalho, razão pela qual está caracterizada a pretensão resistida e, conseqüentemente, o interesse de agir.

2. Não é o caso de chamamento ao processo, pois não está caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 130 do CPC.

3. Tampouco há falar em litisconsórcio passivo necessário, pois a insurgência nos autos é quanto ao registro profissional junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a quem compete responder pela causa. O fato de haver leis aplicáveis ao caso de procedência do CFM ou do MTE não é suficiente a ensejar a legitimação passiva.

4. Pela Resolução do CFM n. 2007/2013, o título de especialista é obrigatório para ocupar cargo de diretor técnico de serviços médicos de uma única especialidade. No entanto, a Lei 3.268/1957 afirma em seu art. 17 que "os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade."

5. Trata-se da chamada "permissão legal" que os médicos possuem para o exercício da medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades. No mesmo sentido, assim já se posicionou o próprio CFM em diversas oportunidades.

6. Ora, se a Lei 3.268/1957 e o próprio CFM entendem que qualquer médico devidamente registrado em seu CRM está apto para o exercício da medicina em qualquer de seus ramos ou especialidades, não há razão para proibi-lo do exercício da direção técnica.

7. A competência de alterar uma lei é do poder legislativo, e não dos conselhos profissionais. O art. 17 da Lei 3268/57, dispõe que qualquer médico (ainda que não tenha título de especialista) poder ser um diretor técnico de um serviço médico.

8. Quando a resolução afronta a lei não há como considerá-la, uma vez que é uma norma inferior (resolução) querendo contrariar uma norma superior (lei).

9. Já no tocante ao pedido de registro da apelante Érica como especialista em medicina do trabalho, observo que a Portaria DSST n. 11 de 17/09/1990 alterou o item 4.4 da Norma Regulamentadora – NR 4, passando a dispor no item 4.4.1., alínea b, que o médico do trabalho é aquele portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Medicina do Trabalho, em nível de pós-graduação, ou portador de certificado de residência médica em área de concentração em saúde do trabalhador ou denominação equivalente, reconhecida pela Comissão Nacional de Residência Médica, do Ministério da Educação, ambos ministrados por Universidades ou Faculdades que mantenha curso de graduação em Medicina.

10. No caso, a autora trouxe aos autos cópia de certificado de conclusão de curso de extensão universitária na modalidade de especialização "medicina do trabalho", nos termos do artigo 74, parágrafo único, inciso 5, alínea b, do Estatuto da Universidade de São Paulo, o qual não tem o nível de pós-graduação exigido para a obtenção do título de especialista, nos termos da DSST 11/90, de modo que não é cabível o pedido de concessão do título de especialista em medicina do trabalho.

11. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005290-70.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANIEL FATTORI PEDERRIVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COUCEIRO SORRENTINO - SP246371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005290-70.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANIEL FATTORI PEDERRIVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COUCEIRO SORRENTINO - SP246371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por DANIEL FATTORI PEDERRIVA objetivando a desconstituição da indisponibilidade que recaiu sobre o automóvel VW/Fox, PLACA DUO 3828/SP, RENAVAN nº 00949647586, constrito nos autos da Execução Fiscal nº 0008716-71.2007.4.03.6104 ajuizada pela União em face de CLAUDIO MINNICELLI.

A sentença julgou procedentes os embargos, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa (Id. nº 97507953 – fls. 59/62).

Apela a União, postulando a reforma da sentença (Id. nº 97507953 – fls. 74/81).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005290-70.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANIEL FATTORI PEDERRIVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COUCEIRO SORRENTINO - SP246371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da validade da penhora que recaiu sobre o automóvel VW/Fox, PLACA DUO 3828/SP, RENAVAN nº 00949647586, adquirido pelo embargante, bem como a respeito da ocorrência de fraude à execução.

Primeiramente, cumpre apontar que o e. Superior Tribunal de Justiça estabeleceu critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (...)

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional.

É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor, uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública.

Consignou o STJ, ainda, que o enunciado de sua súmula n. 375 também não é aplicável no âmbito das execuções de dívidas tributárias, não se exigindo, para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, que a constrição judicial seja prévia e tornada pública por meio de averbação em cartório.

A má-fé é presumida de forma absoluta. Com efeito, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens e rendas pelo devedor do Fisco, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Desconsideram-se, portanto, à vontade e a intenção do devedor alienante, do terceiro adquirente ou mesmo do credor hipotecário, bem como a existência do propósito malicioso de lesar o Fisco.

É dizer, a boa-fé do terceiro e seu desconhecimento da existência do débito tributário ou da execução fiscal são irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução fiscal, sendo dispensada a necessidade de comprovação, pelo credor, de conluio ou má-fé.

De acordo com o parágrafo único do art. 185 do CTN, a presunção de má-fé somente é elidida quando o devedor alienante reserva patrimônio suficiente para garantia do débito em execução, mantendo-se solvente, sendo certo que a demonstração da solvência cabe ao adquirente embargante, conforme revela a jurisprudência desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. VEÍCULO AUTOMOTOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (...)

6. Para configurar fraude à execução não basta alienação de bens após a inscrição em dívida ativa, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN, o que, in casu, diversamente do alegado, restou comprovado, ante as diligências negativas que buscaram a localização de bens da devedora e de seu sócio e diante de toda a documentação juntada pela PFN, que comprova a inexistência de bens livres e desembaraçados, capazes de garantir a execução. Por fim, as alegações da agravante de que não restou comprovada a insolvência do co-executado e a má-fé devem ser afastadas, pois o terceiro adquirente, a quem cabia o ônus da prova, juntamente com o co-executado, vez que se trata de alienação posterior à vigência da LC 118/05, não demonstraram a solvência do co-devedor ou a inexistência de consilium fraudis ou má-fé, prevalecendo, pois, a presunção relativa de fraude à execução. (...)

11. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

In casu, a União (Fazenda Nacional) propôs execução fiscal contra CLAUDIO MINNICELLI em 23/07/2007. Infrutíferas todas as tentativas, a citação se deu por edital, em 15/10/2009.

Solicitada a penhora em 21/12/2011, deferida em 22/07/2014, com bloqueio registrado pelo CIRETRAN em 01/08/2014.

Por outro lado, o ora embargante adquiriu o automóvel em 12/03/2014 de Gerson Lanni que, por sua vez, havia comprado o veículo do executado em 03/02/2014.

Verifica-se que a alienação ocorreu após a inscrição da dívida e a citação do executado, de forma que o reconhecimento da fraude à execução é de rigor.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro, com inversão dos ônus de sucumbência.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ANTERIOR A LC 118/2005. ALIENAÇÃO REALIZADA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E CITAÇÃO DO EXECUTADO. FRAUDE PRESUMIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A fraude à execução fiscal é regida pela norma vigente à época da alienação, de modo que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. Orientação do STJ no REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
2. A má-fé é presumida de forma absoluta. A boa-fé do terceiro e seu desconhecimento da existência do débito tributário ou da execução fiscal são irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução fiscal, sendo dispensada a necessidade de comprovação, pelo credor, de conluio ou má-fé.
3. A alienação do veículo ocorreu após a inscrição da dívida e a citação do executado, configurando, assim, fraude à execução.
4. Inversão dos ônus de sucumbência.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou improcedentes os embargos de terceiro, com inversão dos ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031614-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DICAN COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031614-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DICAN COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DICAN COMÉRCIO EXTERIOR LTDA contra a r decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar para manter a inclusão da contribuição ao Programa de Integração Social – “PIS” e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – “COFINS” em suas próprias bases de cálculo.

Sustenta a agravante que a *ratio decidendi* empregada no entendimento do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, que afastou a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, tem aplicação no caso concreto.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031614-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DICAN COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°S 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a):Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a):Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a):Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
2. Como efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032465-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALUX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELE APARECIDA BARBUTTI AYUSO - SP271809-A, EMILIO AYUSO NETO - SP263000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032465-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALUX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELE APARECIDA BARBUTTI AYUSO - SP271809-A, EMILIO AYUSO NETO - SP263000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALUX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

No mandado de segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo. Afirmo que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706. Requer a concessão de liminar e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A União Federal ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032465-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALUX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELE APARECIDA BARBUTTI AYUSO - SP271809-A, EMILIO AYUSO NETO - SP263000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 /SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
2. Como efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022895-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DYNAMYKHA SERVICOS GERAIS DA CONSTRUCAO, ADMINISTRACAO E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA LEONARDI ZANATA RIBEIRO BIZARRO - SP204412

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022895-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DYNAMYKHA SERVICOS GERAIS DA CONSTRUCAO, ADMINISTRACAO E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA LEONARDI ZANATA RIBEIRO BIZARRO - SP204412

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que, em sede Mandado de Segurança impetrado por DYNAMYKHA SERVIÇOS GERAIS DA CONSTRUÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA - EPP, deferiu a liminar para permitir a expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/17, denominado "PERT".

Afirma que seus créditos não estão com a exigibilidade suspensa em razão da pendência de análise do Processo Administrativo 16592.722335/2018-37, de 28/12/2018, no qual se pretende a revisão da consolidação do mencionado parcelamento.

Alega que o contribuinte se encontra devedor perante o Fisco em relação a débitos de PIS, de COFINS e de IRPJ, nos períodos de apuração de abril de 2019, ou seja, débitos diversos daqueles incluídos no PERT.

Aponta as CDA's nºs 80.2.19.051226-97, 80.6.19.087742-10, 80.7.19.029131-00, 81.6.19.087747-24, que não estão com a exigibilidade suspensa, como óbice para a emissão de CPD-EN, pois todas se encontram com o *status* de ATIVA EM COBRANÇA perante a PGFN.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022895-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DYNAMYKHA SERVICOS GERAIS DA CONSTRUCAO, ADMINISTRACAO E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA LEONARDI ZANATA RIBEIRO BIZARRO - SP204412

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, o contribuinte DYNAMYKHA SERVICOS GERAIS DA CONSTRUCAO, ADMINISTRACAO E COMERCIO LTDA – EPP, por meio da reabertura do parcelamento objeto da Lei n. 11.941/2009, instituída pela Lei n. 13.496/2017, aderiu ao denominado Programa Especial de Regularização Tributária – PERT em 31/08/2017, conforme comprova o “Recibo de Adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – Demais Débitos (autos originários do MS 5010954-67, Id. 1854553).

Comprovou o pagamento das parcelas referentes aos meses de 08 a 12 de 2017 (Id 18547555, autos originários) e aos meses de 01 a 12 de 2018 (Id 1847557).

Para a conclusão da revisão da consolidação do referido parcelamento, protocolou o feito administrativo sob nº 16592.722335/2018-37, ainda pendente de análise.

Nele, solicitou perante a SRFB a exclusão das inscrições de nºs 80 2 19 051226-97, 80 6 19 087742-10, 80 6 19 087747-24 e 80 7 19 029131-00, que se encontram em situação de cobrança, alegando que tais débitos foram incluídos erroneamente, vez que já se encontram em processo de parcelamento no âmbito da RFB – PERT, não podendo constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Solicitado a apresentar documentos, providenciou uma infrutífera juntada do quanto requerido, conforme atesta documento encaminhado em 10/01/2018 à Secretaria da Receita Federal do Brasil (Id. 1847565), onde consta: “... Conforme intimação (PROCESSO/PROCEDIMENTO: 16592.722335/2018-37) Interessado: DYNAMYKHA SERVICOS GERAIS DA CONSTRUCAO, ADMINISTRACAO E COMERCIO LTDA, com DESTINO: GAO – PFAZ-EPAR-DICAT-DERAT-SPO-SP reiteramos e novamente juntamos ao processo a “Tela de Erro do E-CAC”, conforme arquivo já reenviado com suposto erro supracitado. Tal erro que impossibilitou a consolidação Automática pelo sistema se dando por (2712wd9 - Ocorreu um erro interno e o processamento não foi localizado).”...

Providenciou a entrega, por meio físico, dos arquivos necessários à consolidação dos débitos objeto de PERT, ante a impossibilidade de envio dos mesmos por meio digital devido a problemas técnicos, tudo comprovado por documentos juntados aos autos principais, mas cuja de análise continua pendente perante o Fisco. (Id 18546643/18546646)

Em 28/12/2018 foi instado a apresentar a comprovação da ocorrência técnica (Id. 18547569), tendo juntando referidas telas em 25/01/2019 e 20/05/2019, conforme se infere dos documentos juntados nos ID's 18547563, 1854565, 1854566 e 1854567 dos autos de origem.

Entretanto, diante da pendência da finalização da análise do processo administrativo 16592.722335/2018-37, o contribuinte vem sofrendo restrições à expedição de certidão de regularidade fiscal que impedem a participação da empresa em licitações.

A decisão agravada constatou que os débitos supostamente impeditivos da expedição da CPD_EN são exatamente os mesmos levados à discussão no PA supra referido, cuja análise não foi concluída pela autoridade impetrada, justamente por pertencerem ao parcelamento aderido. Constatou *in verbis*:

"De acordo com a documentação juntada, o Processo 16592.722335/2018-37, que objetiva promover a revisão da consolidação do PERT "pleiteia a exclusão dos processos instaurados juntos à PGFN para controle das inscrições de n.ºs. 80 2 19 051226-97, 80 6 19 087742-10, 80 6 19 087747-24 e 80 7 19 029131-00, que se encontram em situação de cobrança, alegando que tais débitos foram incluídos erroneamente, vez que já se encontram em processo de parcelamento no âmbito da RFB – PERT protocolado sob o n.º 16592.722335/2018-37". (ID 18547578)

Os débitos constantes no Relatório Fiscal que obstam a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa são os mesmos que foram incluídos para parcelamento no PERT e que, segundo informações da autoridade impetrada, o Processo 16592.722335/2018-37 visando a revisão da consolidação do PERT encontra-se pendente de análise.

Assim, entendo ser o caso de reconsideração da r. Decisão ID 19450458, para deferir o pedido liminar; uma vez que a revisão da consolidação do PERT (Processo 16592.722335/2018-37) encontra-se pendente de análise pela autoridade impetrada, não podendo erigir-se em óbice à emissão de certidão, uma vez que se acham sob análise da administração tributária."

Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

A Lei nº 13.496/2017 estabeleceu o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017. Ademais, foram estabelecidos os requisitos e modalidades do parcelamento dos créditos existentes no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão dos débitos, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 13.496/2017, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às modalidades de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir como compromisso.

No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que a causa na demora na consolidação do parcelamento não pode ser atribuída ao contribuinte.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. LEI N.º 13.496/2017. ADESÃO. ERRO ESCUSÁVEL NA TRANSMISSÃO DE DADOS. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. No caso concreto, a parte impetrante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017, todavia enviou erroneamente, por meio eletrônico, a totalidade de suas dívidas diretamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, embora possuísse débitos sob a administração da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (R\$ 646.383,67) e Receita Federal (R\$ 113.577,78). Destarte, efetuou o recolhimento do valor equivalente a 5% (cinco por cento) do montante total da dívida.

II. Posteriormente, a impetrante solicitou a emissão de Certidão Negativa de Débitos - CND junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo informada sobre a inexistência de adesão ao PERT, bem como acerca da impossibilidade de retificação das adesões e de transferência para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

III. De fato, observa-se que a Lei n.º 13.496/17 ensejou o estabelecimento de procedimentos distintos para a adesão ao mesmo programa de parcelamento em relação aos débitos de responsabilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil e para os de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo compreensível o equívoco cometido pela parte impetrante quanto à transmissão da dívida para cada órgão.

IV. Destarte, é desproporcional o indeferimento do parcelamento com fundamento na intempestividade da desistência judicial, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

V. Nessa esteira, é cabível a inclusão da parte impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT previsto na Lei nº 13.496/2017, na hipótese de não haver outro impedimento legal.

VI. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000362-56.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS N.ºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.

5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei n.º 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei n.º 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. MAS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

O mesmo entendimento é aplicado em relação a eventual erro na escolha da modalidade de parcelamento, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. ART. 5º, INC. XXXIV, DA CF. ARTS. 205 E 206 DO CTN. PARCELAMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. - Não merece guarida a alegação de ausência de interesse processual por perda superveniente do objeto da ação, uma vez que a apreciação do pleito de restituição somente ocorreu por força da liminar concedida e tal medida carece de confirmação. - É assegurado ao contribuinte o direito à expedição de certidão na qual constem todos os atos e fatos constantes de seu cadastro, notadamente aqueles relativos a procedimentos ou dívidas (art. 5º, inc. XXXIV, alínea "b", da CF; arts. 205 e 206 do CTN). Argumenta a apelante in casu que o fato do qual se originou a impossibilidade de expedição do documento deu-se por culpa exclusiva da apelada. Constata-se dos autos que, efetivamente, a parte impetrante, ao efetivar adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, incorreu em erro ao informar que o débito objeto do acordo seria administrado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN quando, na verdade, cuidava-se de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. Verifica-se ainda que o contribuinte cumpriu todas as formalidades determinadas pela norma, bem como que efetua o pagamento regular das parcelas mínimas exigidas. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição ao consignar que, embora o autor tenha incorrido em erro ao incluir o saldo a ser parcelado, deve-se levar em conta no caso a sua real intenção, qual seja, efetuar o parcelamento de seus débitos concernentes à Secretaria da Receita Federal. Precedentes. - Frise-se também que está demonstrada a boa fé do contribuinte, haja vista a tentativa de correção do equívoco cometido, mediante consulta apresentada ao Ministério da Fazenda, bem como a regularidade do pagamento das parcelas mensais do acordo firmado. - É de ser mantida a sentença, ao garantir à impetrante a obtenção da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN), até que consolidado o parcelamento na forma da Lei n.º 11.941/09 e desde que não existam outros débitos que não o versado nos autos. - Remessa oficial e apelo desprovidos.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 335626 0000047-42.2011.4.03.6119, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N.º 11.941/2009. DÉBITOS. SALDO REMANESCENTE DE PARCELAMENTO ANTERIOR (REFIS I). MODALIDADE EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO. MERO ERRO MATERIAL. CONSOLIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS.

1. O cerne da questão debatida consiste na possibilidade de inclusão dos débitos referentes às CDAs n.ºs 31.523.021-5 e 55.639.809-2 no parcelamento previsto pela Lei n.º 11.941/2009, face à escolha equivocada da modalidade de débitos a parcelar. Os débitos previdenciários que a apelada pretende parcelar constituem saldo remanescente de parcelamento anterior (Refis I), portanto, conforme reconhece a própria apelada, deveria ter sido escolhida a modalidade "Parcelamento de dívidas parceladas anteriormente - art. 3º - PGFN - Débitos previdenciários". Depreende-se dos autos a impetrante escolheu somente as seguintes modalidades: "Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - PGFN - Demais Débitos" (fls. 57/58), "Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3º - RFB - Demais Débitos" (fls. 59/60) e "Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - RFB - Débitos Previdenciários" (fls. 61/62).

2. Não se pode olvidar que os programas de parcelamento visam, primordialmente, incentivar o pagamento de tributos atrasados, de modo que atende ao interesse público a inclusão de débitos, sobretudo no presente caso, no qual o contribuinte preencheu todas as demais formalidades do procedimento, no entanto, por um erro, deixou de escolher a modalidade em que os débitos objeto deste mandamus se enquadram.

3. Na hipótese dos autos é inequívoca a intenção da parte apelada incluir todos os débitos que possuía no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e regularizar sua situação com o fisco. Basta verificar a Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos, preenchida no ato de adesão ao programa (fl. 70). Ocorre que, no momento de escolher as modalidades de débitos a serem parcelados, a parte apelada deixou de escolher a modalidade correta para os débitos em questão. Ademais, a parte apelada juntou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 72/73), emitida após o preenchimento da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos, o que corrobora as alegações da impetrante no sentido de que cometeu um equívoco acreditando ter parcelado todos os seus débitos. Presente está a boa-fé do contribuinte, que, possivelmente, inclusive em função da mencionada Declaração, fora induzida a supor que havia efetivamente incluído todos os débitos no parcelamento, sobretudo ante a emissão da certidão de regularidade fiscal. No mais, os documentos de fls. 95/237 comprovam que a impetrante vem pagando as parcelas tempestivamente.

4. Ademais, essa postura da apelante no sentido de impedir a consolidação do débito sequer beneficia fisco, tendo em vista que a adesão do impetrante ao parcelamento proporcionará a possibilidade de recebimento do crédito de forma mais ágil, sem os custos de um processo judicial (execução fiscal), sendo de interesse do Estado, portanto. E, ainda que ocorra a rescisão do parcelamento, não há prejuízo à União, na medida em que permanecem hígidos os meios processuais para a cobrança do valor remanescente, inclusive porque se entende que o parcelamento implica em confissão irretratável de dívida.

5. Recurso de apelação da União e à remessa oficial improvidos.”

(AMS 00131816220124036100, rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DÉBITOS PARCELADOS ANTERIORMENTE. OPÇÃO PELO ART. 1º. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR. INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor indicar as modalidades de parcelamento que pretende aderir, dentre elas e entre outras, a consolidação de dívidas não parceladas anteriormente (art. 1º) e aquelas decorrentes de saldo remanescente de outros parcelamentos (art. 3º).

3. No caso em questão, muito embora a impetrante tenha solicitado tão somente o parcelamento dos débitos de que trata o art. 1º, da Lei nº 11.941/09 (fls. 58/60), incluiu no Anexo II - Discriminação dos Débitos Previdenciários a Parcelar - as inscrições referentes aos Processos Administrativos nºs 31527450-6, 31696794-7, 31826213-4, 36585708-4, 36585709-2, 37011705-0 e 60334129-2, que tratam de débitos parcelados anteriormente e que, portanto, deveriam ter sido objeto de pedido de parcelamento segundo o art. 3º, da Lei nº 11.941/09.

4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou os débitos na modalidade de que trata o artigo 3º, da Lei nº 11.941/09, reconheço sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar os recolhimentos mensais do acordo celebrado, conforme guias acostadas às fls. 89/167.

5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação provida.”

(AMS 00131533120114036100, relª. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INCLUSÃO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS NO PAEX (MP Nº 303/06) - DESISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIORMENTE FORMALIZADO (LEI Nº 10.684/03) - DESNECESSIDADE - ERRO FORMAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - REINTEGRAÇÃO AO PAES. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. A inclusão dos débitos de natureza previdenciária no PAEX, a teor do disposto na MP nº 303/06, não demandava a desistência do parcelamento anteriormente firmado pela impetrante, o qual, segundo se extrai dos autos, abrangia apenas tributos administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal. 3. Conquanto não tenha agido com a diligência necessária, sobretudo no tocante à interpretação correta das normas pertinentes à matéria, a impetrante logrou demonstrar sua boa-fé, porquanto, mesmo após formalizar o pedido de desistência do PAES, continuou a recolher as parcelas na forma da Lei nº 10.684/03. 4. Os programas de parcelamento, dentre os quais os instituídos pela Lei nº 10.684/03 e pela Medida Provisória nº 303/06, têm por finalidade precípua não apenas a recuperação fiscal dos contribuintes em débito junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, como também visam à ampliação da arrecadação tributária. 5. Afigura-se desproporcional, nesse contexto, a exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03, haja vista ter a impetrante incorrido em erro meramente formal, não ocorrendo quaisquer prejuízos ao Fisco. 6. Sentença mantida.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313244 0025544-57.2007.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, resta evidenciada a boa-fé do impetrante quando do pagamento do parcelamento, e o erro formal não ensejou prejuízo ao erário público, já que foram regularmente efetuados os pagamentos das parcelas devidas.

Logo, observa-se, conforme explanação supra, não haver plausibilidade nas alegações recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DA LEI Nº 13.496/2017 - PERT. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANÁLISE VISANDO A EXCLUSÃO DE DÉBITOS DE COMPETÊNCIA DA PGFN, INSERIDO NO PARCELAMENTO. PREVALÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O contribuinte DYNAMYKHA SERVICOS GERAIS DA CONSTRUCAO, ADMINISTRACAO E COMERCIO LTDA – EPP, por meio da reabertura do parcelamento objeto da Lei n. 11.941/2009, instituída pela Lei n. 13.496/2017, aderiu ao denominado Programa Especial de Regularização Tributária – PERT em 31/08/2017, conforme comprova o “Recibo de Adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – Demais Débitos” (autos originários do MS 5010954-67, Id. 1854553) e comprovou o pagamento das parcelas referentes aos meses de 08 a 12 de 2017 (Id 18547555, autos originários) e aos meses de 01 a 12 de 2018 (Id 1847557).

2. Para a conclusão da revisão da consolidação do referido parcelamento, protocolou o feito administrativo sob nº 16592.722335/2018-37, ocasião em que requereu perante a SRFB a exclusão das inscrições de nºs 80 2 19 051226-97, 80 6 19 087742-10, 80 6 19 087747-24 e 80 7 19 029131-00, que se encontravam em situação de cobrança, alegando que tais débitos foram incluídos erroneamente, vez que já se encontravam em processo de parcelamento no âmbito da RFB – PERT, não podendo constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

5. Solicitado a apresentar documentos, providenciou uma infrutífera juntada do quanto requerido, conforme atesta documento encaminhado em 10/01/2018 à Secretaria da Receita Federal do Brasil (Id. 1847565), inclusive por meio físico, dos arquivos necessários à consolidação dos débitos objeto de PERT, ante a impossibilidade de envio dos mesmos por meio digital devido a problemas técnicos, tudo comprovado por documentos juntados aos autos principais, mas cuja de análise continua pendente perante o Fisco. (Id 18546643/18546646)

6. Entretanto, diante da pendência da finalização da análise do processo administrativo 16592.722335/2018-37, o contribuinte vem sofrendo restrições à expedição de certidão de regularidade fiscal que impede a participação da empresa em licitações.

7. A decisão agravada constatou que os débitos supostamente impeditivos da expedição da CPD_EN são exatamente os mesmos levados à discussão no PA supra referido, cuja análise não foi concluída pela autoridade impetrada, justamente por pertencerem ao parcelamento aderido.

8. Compete ao Poder Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o contribuinte que busca sua recuperação e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

9. A Lei nº 13.496/2017 estabeleceu o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017. Ademais, foram estabelecidos os requisitos e modalidades do parcelamento dos créditos existentes no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

10. É razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão dos débitos, não implica em prejuízo à Administração Pública, configurando-se em mero descumprimento de formalidade. É de interesse público o adimplemento dos tributos, que converge para a inclusão dos débitos do devedor no parcelamento. No caso vertente, as partes têm o mesmo objetivo: o devedor tributário deseja permanecer no parcelamento fiscal e o fisco deseja receber seu crédito.

11. O objetivo do parcelamento fiscal previsto na Lei nº 13.496/2017, ao prever a exclusão do programa, é atingir o inadimplente e não prejudicar aquele que, por equívoco ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de cumprir formalidades quanto às modalidades de adesão ao programa, demonstrando intenção de cumprir como compromisso.

12. No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal conforme a modalidade adequada, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 13.496/2017 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento, vez que seus débitos já estavam no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

13. Resta evidenciada a boa-fé do impetrante quando do pagamento do parcelamento, e o erro formal não ensejou prejuízo ao erário público, já que foram regularmente efetuados os pagamentos das parcelas devidas.

14. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004555-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: AUTO POSTO ARTUR VERGUEIRO LTDA - EPP, MARIA SALVADOR BARALDO BONALDO, NELSON ANTONIO FURIGO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO - SP189610

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO - SP189610

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004555-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: AUTO POSTO ARTUR VERGUEIRO LTDA - EPP, MARIA SALVADOR BARALDO BONALDO, NELSON ANTONIO FURIGO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO - SP189610

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO - SP189610

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal fundado em grupo econômico.

Sustenta que a sociedade executada – Auto Posto Artur Vergueiro Ltda. – forma grupo econômico com Parque Santa Maria Auto Peças e Serviços Ltda., Auto Posto 22 de Outubro Ltda. e Ponte do Guaçu Comércio de Peças Ltda. Explica que todas as pessoas jurídicas são administradas por Nelson Antônio Furigo e seus familiares, dedicando-se à exploração de atividades econômicas similares – comércio de peças de manutenção e de combustível para veículos automotores.

Alega que a gestão da sociedade devedora vem cercada de fraude. Esclarece que, embora Nelson Antônio Furigo detenha 90% do capital social, a administração é confiada a Maria Salvador Baraldo Bonaldo, que sempre foi empregada doméstica e não promoveu qualquer recolhimento à Previdência Social como contribuinte individual.

Afirma que Nelson Antônio Furigo chegou, inclusive, a assinar contrato de compra e venda em nome de Auto Posto Artur Vergueiro Ltda., o que confirma o exercício da função de administrador e a falsidade da condição de dirigente de Maria Salvador Baraldo Bonaldo.

Argumenta que a dissolução irregular de Auto Posto Artur Vergueiro Ltda. e a consequente apropriação da garantia dos credores devem ser imputadas a Nelson Antônio Furigo, com extensão da responsabilidade obrigacional a todas as sociedades por ele administradas em função de confusão patrimonial.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não estão integradas ainda à relação processual, Parque Santa Maria Auto Peças e Serviços Ltda., Auto Posto 22 de Outubro Ltda. e Ponte do Guaçu Comércio de Peças Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004555-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: AUTO POSTO ARTUR VERGUEIRO LTDA - EPP, MARIA SALVADOR BARALDO BONALDO, NELSON ANTONIO FURIGO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO - SP189610

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO - SP189610

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A mera existência de grupo econômico, decorrente de identidade de sócio ou de coligação societária, não basta para a solidariedade obrigacional, independentemente da espécie de débito.

Segundo a legislação que se dispôs a fornecer elementos do instituto, o grupo econômico apenas gera solidariedade obrigacional entre os integrantes, se houver interesse compartilhado, exemplificado pela transferência de ativos e passivos sem contraprestações, coincidência de sede, integração operacional, cessão de mão de obra, entre outros fatores.

A simples identidade de sócio não é suficiente, sob pena de generalização das dívidas para qualquer empresa do mesmo grupo familiar e societário, em prejuízo do instituto da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial, enquanto desdobramentos dos princípios constitucionais da liberdade de associação e da livre iniciativa.

Convém a transcrição dos artigos do CC, CLT e CTN aplicáveis à matéria:

CC

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

CLT

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A ANP, ao requerer o redirecionamento de execução fiscal fundado em grupo econômico, menciona apenas a existência de administração em comum. Argumenta que Nelson Antônio Furigo e seus familiares dirigem, além da sociedade devedora (Auto Posto Artur Vergueiro Ltda.), Parque Santa Maria Auto Peças e Serviços Ltda., Auto Posto 22 de Outubro Ltda. e Ponte do Guaçu Comércio de Peças Ltda.

Não há qualquer prova de que as pessoas jurídicas compartilham ativos, passivos, insumos, mão de obra, unidades produtivas. As sedes e as filiais de cada uma são, inclusive, distintas, sem qualquer ocupação por determinado período, o que inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

A alegação de que as entidades se dedicam ao mesmo segmento de mercado não procede, seja porque inexistente similaridade de atividade econômica – comércio varejista de combustíveis não ocupa o mesmo nicho da venda de peças e acessórios de veículos automotores, nem de serviço de manutenção e reparação mecânica –, seja porque a eventual identidade deveria vir acompanhada de elementos de transferência de ativos e passivos, integração operacional, cessão de mão de obra, partilha de unidades produtivas, que seriam inevitáveis diante de relação vertical de produção.

Já a alegação de que a gestão de Auto Posto Artur Vergueiro Ltda. vem cercada de fraude, tanto na composição do quadro diretivo - Maria Salvador Baraldo Bonaldo não poderia ser administradora –, quanto na destinação do estabelecimento comercial (dissolução irregular), interfere somente na responsabilização dos próprios sócios da empresa, que já foi deferida pelo Juízo de Origem.

Os indícios de fraude não justificam o redirecionamento da execução contra outras sociedades do grupo econômico, diante da ausência de comprovação de que elas compartilham ativos, passivos, mão de obra e unidade produtiva de Auto Posto Artur Vergueiro Ltda.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL. MERA IDENTIDADE DE SÓCIO. ELEMENTO INSUFICIENTE. PROVAS DE INTEGRAÇÃO OPERACIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A mera existência de grupo econômico, decorrente de identidade de sócio ou de coligação societária, não basta para a solidariedade obrigacional, independentemente da espécie de débito.

III. Segundo a legislação que se dispôs a fornecer elementos do instituto, o grupo econômico apenas gera solidariedade obrigacional entre os integrantes, se houver interesse compartilhado, exemplificado pela transferência de ativos e passivos sem contraprestações, coincidência de sede, integração operacional, cessão de mão de obra, entre outros fatores (artigo 50 do CC, artigo 2º da CLT e artigo 124, I, do CTN).

IV. A simples identidade de sócio não é suficiente, sob pena de generalização das dívidas para qualquer empresa do mesmo grupo familiar e societário, em prejuízo do instituto da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial, enquanto desdobramentos dos princípios constitucionais da liberdade de associação e da livre iniciativa.

V. A ANP, ao requerer o redirecionamento de execução fiscal fundado em grupo econômico, menciona apenas a existência de administração em comum. Argumenta que Nelson Antônio Furigo e seus familiares dirigem, além da sociedade devedora (Auto Posto Artur Vergueiro Ltda.), Parque Santa Maria Auto Peças e Serviços Ltda., Auto Posto 22 de Outubro Ltda. e Ponte do Guaçu Comércio de Peças Ltda.

VI. Não há qualquer prova de que as pessoas jurídicas compartilham ativos, passivos, insumos, mão de obra, unidades produtivas. As sedes e as filiais de cada uma são, inclusive, distintas, sem qualquer ocupação por determinado período, o que inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

VII. A alegação de que as entidades se dedicam ao mesmo segmento de mercado não procede, seja porque inexiste similaridade de atividade econômica – comércio varejista de combustíveis não ocupa o mesmo nicho da venda de peças e acessórios de veículos automotores, nem de serviço de manutenção e reparação mecânica –, seja porque a eventual identidade deveria vir acompanhada de elementos de transferência de ativos e passivos, integração operacional, cessão de mão de obra, partilha de unidades produtivas, que seriam inevitáveis diante de relação vertical de produção.

VIII. Já a alegação de que a gestão de Auto Posto Artur Vergueiro Ltda. vem cercada de fraude, tanto na composição do quadro diretivo - Maria Salvador Baraldo Bonaldo não poderia ser administradora –, quanto na destinação do estabelecimento comercial (dissolução irregular), interfere somente na responsabilização dos próprios sócios da empresa, que já foi deferida pelo Juízo de Origem.

IX. Os indícios de fraude não justificam o redirecionamento da execução contra outras sociedades do grupo econômico, diante da ausência de comprovação de que elas compartilham ativos, passivos, mão de obra e unidade produtiva de Auto Posto Artur Vergueiro Ltda.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030148-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SILVIO LUIZ MARTINELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030148-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SILVIO LUIZ MARTINELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sílvio Luiz Martineli em face de decisão que o incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedor dos tributos de Comercial SS Martinelli Ltda.

Sustenta que o redirecionamento de execução fundado em dissolução irregular de pessoa jurídica não tem cabimento. Explica que, conforme a última averbação do contrato social, há apenas paralisação temporária da atividade econômica, que em nada equivale ao fechamento da empresa.

Argumenta, de qualquer forma, que o mero encerramento de atividade econômica não significa dissolução irregular e o nome do sócio não consta da Certidão de Ativa Dívida, o que mantém com a União o ônus da prova do abuso de personalidade jurídica.

Pede, pelo menos, a suspensão do redirecionamento, com base na pendência de recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema 981).

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030148-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SILVIO LUIZ MARTINELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A devolução do mandado de citação de pessoa jurídica constitui indício de dissolução irregular, já que se presume que os sócios se apropriaram dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, dissipando a garantia dos credores.

Há típica confusão patrimonial, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica no curso da execução, no exercício de ônus decorrente da ausência de inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa (artigo 135 do CTN e Súmula nº 435 do STJ).

A informação de paralisação temporária de atividade, conforme averbação do contrato social de Comercial SS Martinelli Ltda., não exerce influência. Além de ter sido averbada posteriormente à devolução do mandado de citação, o que já indicava desativação anterior da empresa sem o procedimento dissolutivo, a medida não justifica a suspensão da exigibilidade dos créditos em aberto, com a dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores.

A deliberação pela paralisação da atividade não pode prejudicar a cobrança dos débitos, trazendo uma moratória sem previsão legal e dilapidando os elementos do estabelecimento comercial.

A suspensão do redirecionamento da execução com base em recurso especial repetitivo (Tema 981) também não tem cabimento. Sílvia Luiz Martinelli exerceu poderes de administração tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular, o que exclui a controvérsia da afetação, cabível somente quando os membros do quadro diretivo não coincidem nas duas circunstâncias.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DESATIVAÇÃO DE FATO DA EMPRESA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AFETAÇÃO DECORRENTE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A devolução do mandado de citação de pessoa jurídica constitui indício de dissolução irregular, já que se presume que os sócios se apropriaram dos bens remanescentes do estabelecimento comercial, dissipando a garantia dos credores.

III. Há típica confusão patrimonial, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica no curso da execução, no exercício de ônus decorrente da ausência de inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa (artigo 135 do CTN e Súmula nº 435 do STJ).

IV. A informação de paralisação temporária de atividade, conforme averbação do contrato social de Comercial SS Martinelli Ltda., não exerce influência. Além de ter sido averbada posteriormente à devolução do mandado de citação, o que já indicava desativação anterior da empresa sem o procedimento dissolutivo, a medida não justifica a suspensão da exigibilidade dos créditos em aberto, com a dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores.

V. A deliberação pela paralisação da atividade não pode prejudicar a cobrança dos débitos, trazendo uma moratória sem previsão legal e dilapidando os elementos do estabelecimento comercial.

VI. A suspensão do redirecionamento da execução com base em recurso especial repetitivo (Tema 981) também não tem cabimento. Sílvia Luiz Martinelli exerceu poderes de administração tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular, o que exclui a controvérsia da afetação, cabível somente quando os membros do quadro diretivo não coincidem nas duas circunstâncias.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022990-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, MIGUEL MARCHETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A - ELÉTROBRAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012, PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022990-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, MIGUEL MARCHETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A - ELÉTROBRAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012, PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Dantas Fronzaglia contra decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela Eletrobrás para reconsiderar a decisão proferida à fl. 755, que acolheu os cálculos apresentados pela exequente de forma unilateral, determinando o início da fase de liquidação de sentença com nomeação de perito contábel para calcular o valor efetivamente devido.

Afirma o agravante que não é razoável a determinação do Juízo a quo, já que as perícias são morosas. Sustenta que a liquidação por arbitramento não é medida de justiça, uma vez que a parte demonstrou capacidade de elaborar as contas. Defende que a Eletrobrás pretende modificar o título executivo judicial por mera petição, sem considerar a coisa julgada, visando tumultuar a finalização da lide.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022990-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, MIGUEL MARCHETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A - ELÉTROBRAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012, PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo-se que a apuração do montante devido revela certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor, tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam a sentença em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dúvida, mas sem ressonância no mundo real.

2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.

3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.

4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequindo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp.

333.184/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015)

Nesse prisma, os cálculos aritméticos de iniciativa do exequente não suprem a necessidade de liquidação.

A delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhes.

Não se trata de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos (artigo 509, §2º, CPC).

Logo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO

1. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo-se que a apuração do montante devido revela certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada.

2. A delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhes. Não se trata de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos (artigo 509, §2º, CPC).

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-83.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DA BELA VISTA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA GRACIUTE DA ROCHA RIBEIRO - SP288225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-83.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DA BELA VISTA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA GRACIUTE DA ROCHA RIBEIRO - SP288225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e pela Companhia Paulista de Força e Luz contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para afastar os efeitos das Resoluções Normativas nº 414/2010 e nº 479/2012, expedidas pela ANEEL, no tocante à imposição de obrigação ao Município de São José da Bela Vista de receber os ativos de iluminação pública e determinar à Companhia Paulista de Força e Luz que continue a prestar o serviço de iluminação pública, quanto à manutenção, conservação, melhoria e ampliação do sistema de iluminação pública do Município nos exatos termos da concessão, respeitando a cobrança de tarifas, bem como, permitindo ao ente público municipal o acesso pela rede mundial de computadores para a realização das solicitações atinentes à iluminação pública. Custas ex lege. Condenou-se os réus, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A ANEEL sustenta em suas razões recursais que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi de competência dos municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme atualmente dispõem os artigos 30, V e 149-A, ambos da Constituição Federal. Afirma que a prorrogação dos prazos para a conclusão da transferência dos ativos permitiu a programação dos municípios, de forma a não onerá-los e a não prejudicar o serviço de iluminação pública. Defende a inexistência de afronta ao Decreto 41.019/41 ou ao contrato de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica, bem como ao princípio da autonomia municipal.

A CPFL, por sua vez, argumenta que há diferença entre o serviço de distribuição de energia elétrica, cuja competência é federal, do serviço de iluminação pública de competência municipal. Aduz que o objeto da transferência aos entes públicos competentes, determinada pelo artigo 218 da Res. 414/2010, é composto unicamente daqueles equipamentos utilizados exclusivamente para prover a claridade dos logradouros públicos. Sustenta a constitucionalidade do artigo 218 da Resolução n. 414/2010.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-83.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DA BELA VISTA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA GRACIUTE DA ROCHA RIBEIRO - SP288225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe o seguinte em seu caput:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

De fato, o artigo 30, V, da Constituição Federal, permite concluir que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município.

No entanto, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

Com efeito, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu-lhe nova obrigação.

E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei".

Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - RESOLUÇÃO 414/2010 - ANEEL - ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - TRANSFERÊNCIA - MUNICÍPIOS - ARTIGO 30 DA CF - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 - Prejudicado o agravo interposto com supedâneo no § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento. 2 - O inciso V do artigo 30 da Constituição Federal dispõe que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial". 3 - De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do município, dado a seu evidente interesse local. 4 - A Lei 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no artigo 2º ("A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"). 5 - Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa 479/2012. O poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (artigo 5º, II da CF). 6 - A ANEEL, ao editar a Resolução 414/2010, seguida da 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. 7 - Tampouco a previsão do artigo 3º, IV da Lei 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens. 8 - Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação. 9 - Ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo município. 10 - O § 2º do artigo 5º do Decreto 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendida, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Artigo 5º - O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º - Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º - Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição"). 11 - A previsão constitucional do artigo 149-A ("Os municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no artigo 150, I e III"), incluído pela Emenda Constitucional 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade. 12 - Agravo com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC prejudicado e agravo de instrumento não provido." (AI 00281279820154030000, rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ANEEL. RESOLUÇÕES N.º 414/2010 E N.º 479/2012. TRANSFERÊNCIA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS. DECRETO N.º 41.019/57. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - ANEEL, ao editar as referidas normas, excede sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como cria e amplia obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. - Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior. - Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município apelante, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88), razão pela qual merece reforma a sentença recorrida. - Considerados o valor atribuído à causa (R\$ 500.000,00), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. - Recurso de apelação a que se dá provimento." (AC 00015272620134036106, rel. Desembargador Federal Andre Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N.ºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. 1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02. 2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município. 3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade 'regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal' (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora." (TRF3, AI 00237289420134030000, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Acresço, ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública.

Diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.

Com efeito, a realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do município ora apelado. Confira-se:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSO). RECURSO PROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE JALES contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o município - autor. 2. A instância da ANEEL os municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação). 3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se iniscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio. 4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos municípios, a grande maioria deles em estado de penúria. 5. A quem interessa a transferência dos ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os municípios? A distribuidora perde patrimônio; o município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário? 6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados. 7. Agravo de instrumento provido.

AI 00093298920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, 04/09/2015.

9. Desse modo, não há qualquer evidência concreta nos autos de que a Municipalidade esteja apta a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas. 10. Nestes termos, a ANEEL deveria incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

AI 00177731420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 16/10/2015.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSOS DE APELAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS) AO MUNICÍPIO. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.
2. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

3. De fato, o artigo 30, V, da Constituição Federal, permite concluir que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. No entanto, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).
4. Com efeito, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu-lhe nova obrigação.
5. E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.
6. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.
7. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública : diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos .
8. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em município s em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do município ora apelado.
9. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028248-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: J. P. N. B.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MARQUES ALVES - SP82120
AGRAVADO: REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE SANTA FÉ DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL FAVALESSA DONINI - SP239472
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028248-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: J. P. N. B.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MARQUES ALVES - SP82120
AGRAVADO: REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE SANTA FÉ DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL FAVALESSA DONINI - SP239472
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Pedro Negrelli Barbeiro contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança que indeferiu pedido de tutela de urgência objetivando determinação para que o impetrado proceda à matrícula do impetrante no curso de Medicina do Centro Universitário Santa Fé do Sul no 1º semestre de 2020.

Afirma o agravante que já foi aprovado duas vezes no curso de Medicina e que, portanto, possui capacidade intelectual para tanto. Sustenta que é dever do Estado garantir a educação aos níveis mais elevados de ensino, na forma do artigo 208, V, da CF.

Diz que o Estado não pode impedir a evolução do agravante e nem o seu acesso ao ensino apenas por questões burocráticas e formais. Requer, assim, o provimento do recurso.

Com contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028248-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: J. P. N. B.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MARQUES ALVES - SP82120
AGRAVADO: REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE SANTA FÉ DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL FAVALESSA DONINI - SP239472
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.394/96, a educação superior se destina àqueles que concluíram o ensino médio ou equivalente e tenham sido aprovados em processo seletivo, *verbis*:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

[...]

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

Quanto ao ensino médio, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação dispõe o seguinte:

Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:

I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;
II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;

III - o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;

IV - a compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina.

Nesse prisma, é certo que é dever do Estado garantir o acesso a todos aos níveis mais elevados da educação, porém tal acesso não deve ser feito de qualquer maneira, mas sim de modo gradativo, respeitando-se cada etapa de ensino.

Como se pode ver do artigo 35 da LDB acima transcrito, o ensino médio é de extrema importância para a formação do aluno, pois é o momento em que ocorre a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, servindo-se de aprimoramento final para a graduação superior.

Portanto, os estudos e todas as suas etapas são partes essenciais para a formação do aluno, de modo que eventual abreviação do ensino pode se dar apenas em casos realmente extraordinários, em que se extrai do aluno uma condição excepcional, única, ímpar, permitindo-se concluir que a sua manutenção no curso irá ao final prejudicar o desenvolvimento das suas capacidades.

No caso dos autos, em que pese ser salutar a aprovação do impetrante no vestibular para Medicina, tenho que esse fato, por si só, não é suficiente a demonstrar o seu desempenho extraordinário.

Depreende-se dos documentos acostados ao writ que a colocação do impetrante no vestibular foi n. 102, além disso o boletim evidencia notas majoritariamente medianas, não havendo aparentemente alguma condição excepcional a justificar a abreviação dos estudos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR DE MEDICINA. ABREVIÇÃO DE ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 44, II, E 35 DA LDB. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.394/96, a educação superior se destina àqueles que concluíram o ensino médio ou equivalente e tenham sido aprovados em processo seletivo. Quanto ao ensino médio, o artigo 35 da LDB dispõe que o ensino médio é de extrema importância para a formação do aluno, pois é o momento em que ocorre a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, servindo-se de aprimoramento final para a graduação superior.
2. É certo que é dever do Estado garantir o acesso a todos aos níveis mais elevados da educação, porém tal acesso não deve ser feito de qualquer maneira, mas sim de modo gradativo, respeitando-se cada etapa de ensino.
3. Os estudos e todas as suas etapas são partes essenciais para a formação do aluno, de modo que eventual abreviação do ensino pode se dar apenas em casos realmente extraordinários, em que se extrai do aluno uma condição excepcional, única, ímpar, permitindo-se concluir que a sua manutenção no curso irá ao final prejudicar o desenvolvimento das suas capacidades.
4. No caso dos autos, em que pese ser salutar a aprovação do impetrante no vestibular para Medicina, tenho que esse fato, por si só, não é suficiente a demonstrar o seu desempenho extraordinário. Depreende-se dos documentos acostados ao writ que a colocação do impetrante no vestibular foi n. 102, além disso o boletim evidencia notas majoritariamente medianas, não havendo aparentemente alguma condição excepcional a justificar a abreviação dos estudos.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Polibras Minas Plástico Ltda. contra decisão que deferiu a penhora de ativos financeiros via Bacenjud.

Sustenta que a execução fiscal deve se pautar no binômio satisfação do crédito tributário e garantia constitucional do contribuinte de não ser privado do seu patrimônio.

Afirma que o imóvel oferecido à penhora - 10,23% de um terreno situado em Carapicuíba - é bem avaliado e possui liquidez não sendo razoável a recusa pela exequente.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 11, da Lei 6.830/80.

O antigo Código de Processo Civil previa no artigo 655-A regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora on-line. Note-se que o novo Código de Processo Civil manteve a mesma norma.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Assim, é aceitável a recusa da exequente quando não observada a ordem preferencial de penhora, bem como é cabível o requerimento para utilização do sistema bacenjud a fim de lograr êxito na penhora de dinheiro.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTES STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO. 1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a consequente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária [...] (STJ, AGA 200600948585, Quarta Turma, JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. 1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johnson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008. 2. Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens móveis pela executada não afasta o bloqueio determinado. Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Pel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 00224099120134030000, Terceira Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJ 13/12/2013)

É certo que o artigo 620 do antigo Código de Processo Civil, estipulava a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. A mesma orientação continua em vigor no artigo 805 do novo Código de Processo Civil.

No entanto, tal norma deve ser conjugada com as demais que regem a execução fiscal. E, como exposto acima, o artigo 11 da Lei 6.830/80 estabelece uma ordem preferencial de penhora em favor da exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 620 do antigo Código de Processo Civil ou artigo 805 do novo Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. ORDEM PREFERENCIAL. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. ARTIGO 620 DO ANTIGO CPC E ARTIGO 805 DO NOVO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 11, da Lei 6.830/80.
2. O antigo Código de Processo Civil previa no artigo 655-A regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora on-line. Note-se que o novo Código de Processo Civil manteve a mesma norma.
3. É aceitável a recusa da exequente quando não observada a ordem preferencial de penhora, bem como é cabível o requerimento para utilização do sistema Bacenjud a fim de lograr êxito na penhora de dinheiro.
4. É certo que o artigo 620 do antigo Código de Processo Civil, estipulava a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. A mesma orientação continua em vigor no artigo 805 do novo Código de Processo Civil.
5. No entanto, tal norma deve ser conjugada com as demais que regem a execução fiscal. E, como exposto acima, o artigo 11 da Lei 6.830/80 estabelece uma ordem preferencial de penhora em favor da exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
6. Com efeito, a norma contida no artigo 620 do antigo Código de Processo Civil ou artigo 805 do novo Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004212-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004212-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu pedido de intimação da parte autora para pagamento de multa decorrente de litigância de má-fé.

Afirma a agravante que a empresa autora, ora agravada, Carbus Indústria e Comércio Ltda., foi condenada por este Tribunal Regional ao pagamento de multa por litigância de má-fé em um por cento sobre o valor da causa.

Sustenta que o STJ manteve a condenação por litigância de má-fé, pois apenas deu provimento ao recurso da empresa agravada para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios e multa aplicada também por este Tribunal Regional pela oposição de embargos declaratórios.

Salienta que o recurso especial não foi admitido quanto à questão da condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, pois se entendeu que não foi apontado o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido.

Diz que o dispositivo é expresso quanto ao provimento parcial ao recurso.

Defende, portanto, que a decisão agravada não observou a coisa julgada, o que deve ser reformado, possibilitando o regular cumprimento de sentença da multa fixada pelo acórdão de fls. 637/640.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004212-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que a ora agravada, após a interposição de recurso de apelação, formulou nos autos principais pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre a qual se funda, o que restou homologado por este Tribunal Federal, afastando-se, porém, a dispensa de honorários na forma do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, mantendo-se o quanto determinado na decisão de fls. 536/538.

Contra a decisão homologatória, a empresa ora agravada interpôs recurso de agravo regimental, recebido como agravo legal, objetivando o afastamento da condenação da verba honorária.

Entretanto, negou-se provimento ao recurso e acrescentou-se que a ora agravada, inconformada com a solução dada à lide, utilizou-se reiteradamente de pedidos de reconsideração, bem como manejou diversos recursos, no intuito de alterar o que já restou decidido, razão pela qual foi aplicada a multa por litigância de má-fé.

Contra o acórdão, opôs-se embargos de declaração, os quais foram rejeitados, aplicando-se a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Interposto recurso especial, o STJ entendeu que os honorários não são de fato devidos, assim como afastou a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Quanto à multa por litigância de má-fé, observou que o recorrente não apontou o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, aplicando a Súmula 284 do STF, segundo a qual *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”*

No dispositivo, deu-se parcial provimento ao recurso para afastar a condenação de honorários e da multa nos embargos de declaração.

Da narrativa acima, ao que parece, realmente a questão da multa por litigância de má-fé não foi admitida pelo STJ.

Nada obstante, a multa foi aplicada em razão do agravo interposto para afastar a condenação da verba honorária, o que depois se verificou ter razão a ora agravada.

Portanto, é no mínimo contraditório manter-se a condenação pela multa por litigância de má-fé.

Destarte, compartilho do mesmo entendimento do MM, Juíz *a quo* no sentido de que a multa não é devida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Observa-se que a ora agravada, após a interposição de recurso de apelação, formulou nos autos principais pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre a qual se funda, o que restou homologado por este Tribunal Federal, afastando-se, porém, a dispensa de honorários na forma do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, mantendo-se o quanto determinado na decisão de fls. 536/538.

2. Contra a decisão homologatória, a empresa ora agravada interpôs recurso de agravo regimental, recebido como agravo legal, objetivando o afastamento da condenação da verba honorária.

3. Entretanto, negou-se provimento ao recurso e acrescentou-se que a ora agravada, inconformada com a solução dada à lide, utilizou-se reiteradamente de pedidos de reconsideração, bem como manejou diversos recursos, no intuito de alterar o que já restou decidido, razão pela qual foi aplicada a multa por litigância de má-fé.
4. Contra o acórdão, opôs-se embargos de declaração, os quais foram rejeitados, aplicando-se a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.
5. Interposto recurso especial, o STJ entendeu que os honorários não são de fato devidos, assim como afastou a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.
6. Quanto à multa por litigância de má-fé, observou que o recorrente não apontou o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, aplicando a Súmula 284 do STF, segundo a qual “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”
7. No dispositivo, deu-se parcial provimento ao recurso para afastar a condenação de honorários e da multa nos embargos de declaração.
8. Da narrativa acima, ao que parece, realmente a questão da multa por litigância de má-fé não foi admitida pelo STJ.
9. Nada obstante, a multa foi aplicada em razão do agravo interposto para afastar a condenação da verba honorária, o que depois se verificou ter razão a ora agravada.
10. Portanto, é no mínimo contraditório manter-se a condenação pela multa por litigância de má-fé, sendo razoável o entendimento do MM, Juíza *quo* no sentido de que a multa não é devida.
11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031408-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ADEMAR CESAR FERNAINÉ - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031408-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ADEMAR CESAR FERNAINÉ - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que a decisão proferida nos autos do RE 574.706 que reconheceu a ilegalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser estendida ao presente caso. Defende a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031408-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ADEMAR CESAR FERNANDEZ - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assimmentado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031687-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JUVENAL DE ASSUNÇÃO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031687-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JUVENAL DE ASSUNÇÃO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juvenal de Assunção Neto em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial.

Alega, em síntese, que a *“reforma intentada pela presente via recursal é motivada essencialmente pela presença dos pressupostos do artigo 17, parágrafo 8º da Lei nº 8.429/1992, que somados à ausência de interpretação e integração das normas sobre gestão pública, conduzem a rejeição da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa”*. Isso porque a perspectiva prática aponta para a *“inexistência de ato de improbidade administrativa, vez que a atuação do Recorrente alinhou-se aos preceitos basilares do regime jurídico administrativo, amparando-se essencialmente na legalidade, moralidade e eficiência voltados à satisfação do interesse coletivo no Município de Nova Alvorada do Sul/MS”*.

Diz que em sua gestão como prefeito municipal *“dedicou-se a promover a garantia de direitos fundamentais, atuando na consecução de programas sociais, pois sob sua gestão a aquisição de bens indispensáveis à merenda escolar recebeu especial atenção, tratando-se de medida indispensável a permanência dos alunos e a consequente melhoria da educação como um todo”* e que as compras sempre se pautaram pela proporcionalidade da demanda.

Sustenta que para a escolha dos itens a serem licitados foi utilizado como parâmetro o Registro de Preços do ano de 2012, Processo Administrativo nº 78/2012, Pregão nº 18/2012, realizado na gestão anterior, o que resultou na melhor escolha de fornecedores, com contratação mais vantajosa e eficiente para a Administração Pública. Argumenta ter sido considerado o *“aumento exponencial do número de estudantes matriculados, o maior período de utilização dos itens licitados e novo sistema de utilização da merenda”*, o que ensejou aumento de consumo e necessidade de aquisição de farinha.

Aduz não ter ocorrido irregularidade capaz de gerar dano ao erário e que não ficou demonstrado o elemento volitivo, inexistindo prova de dolo, de culpa ou mesmo comportamento de má-fé.

Diz ser necessário mais do que simples suposições ou indícios rasos para a propositura da ação de improbidade administrativa diante das gravosas consequências advindas. Ademais, pondera que *“os fundamentos utilizados para o recebimento da ação não se amparam nos pressupostos instituídos pela Lei nº 13.655/2018, que promoveu alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Decreto-Lei nº 4.657/1942”*, os quais determinam a análise, por parte do julgador, dos reais fatos e possíveis impactos que a sua decisão será capaz de produzir no mundo jurídico.

Pleiteia, assim, o provimento de seu recurso para que seja decretada a extinção da ação de improbidade administrativa.

Contrarrazões do *Parquet* pela improcedência do recurso (id 122962811).

Como *custos legis* o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (id 123964656).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031687-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JUVENAL DE ASSUNÇÃO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu a petição inicial em ação civil de improbidade administrativa.

De acordo com o narrado pelo Ministério Público Federal em sua petição inicial, a ação objetiva a responsabilização por atos ímprobos consistentes no emprego indevido de recursos públicos federais, com prejuízo ao erário e violação aos princípios norteadores da Administração Pública.

Segundo consta, houve uma representação formulada por um vereador do município de Nova Alvorada do Sul/MS noticiando irregularidades na aquisição de gêneros alimentícios para composição da merenda escolar, notadamente a compra de grande quantidade de alimentos que não condiziam com o real consumo das escolas públicas do município. Chamou a atenção, principalmente, “*a enorme quantidade de farinha destinada ao uso das secretarias do município para um período de apenas 6 (seis) meses*”.

Nesse sentido, aponta o *Parquet* que a despeito de o Processo Administrativo nº 004/2013 e Processo de Compra Pregão nº 001/2013, com valor aproximado de R\$ 2.706.644,44 (dois milhões, setecentos e seis mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) versarem “*sobre a aquisição de diversos gêneros alimentícios que seriam utilizados para o consumo no âmbito das diversas secretarias municipais da cidade de Nova Alvorada do Sul/MS (152 itens), o foco das investigações do Inquérito Civil Público nº 1.21.001.000023/2015-13 repousou na questão da irregularidade na aquisição e destinação final da vultosa quantidade de farinha em geral*”, a saber: 1.317,5Kg de farinha de mandioca torrada e moída; 3.910Kg de farinha de trigo especial; 1.000 sacos de farinha de trigo especial para fabricação de pães, totalizando 50.000Kg e 2.000 sacos de farinha para pré mistura de pão francês, totalizando 50.000Kg. Tem-se, assim, **a aquisição de 105.227Kg** (cento e cinco mil, duzentos e vinte e sete quilogramas) ou **cento e cinco toneladas de farinha** para consumo escolar para um período de 6 meses.

Em outro processo administrativo (PA nº 078/2012) e Processo de Compra Pregão nº 018/2012, realizado durante a gestão de Arlei Silva Barbosa (2009-2012), também se verificou a compra de grande quantidade de farinha. Assim, “*no período compreendido entre junho de 2012 a agosto de 2013, o município de Nova Alvorada do Sul/MS comprou mais de 210 (duzentos e dez) toneladas de farinha que teriam sido consumidas em 1 (um) ano e 2 (dois) meses, pagando a seus fornecedores o importe de mais de R\$ 302.171,10 (trezentos e dois mil, cento e setenta e um reais e dez centavos)*”.

Ainda segundo afirma o Ministério Público Federal, apesar da aparente regularidade dos procedimentos administrativos, “*não consta dos autos desses processos qualquer justificativa, por parte da municipalidade, quanto à necessidade da compra dessa vultosa quantidade de farinha*”.

De fato, há indícios veementes do cometimento de atos de improbidade administrativa no caso em apreço.

Embora diga o agravante ter pautado sua conduta pela observância dos princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade, não logrou demonstrar o desacerto da decisão judicial.

Com efeito, conquanto bem redigida, a peça de defesa é extremamente vaga e imprecisa e não rebate com a profundidade necessária a acusação apresentada. Um dos argumentos exteriorizados é de que no ano de 2013 houve um aumento do número de estudantes municipais correspondente a 53% em relação ao anterior. No entanto, o agravante não indica de onde extraiu esse número.

A título exemplificativo, observo que o *Parquet* em sua petição inicial informou que a quantidade de farinha adquirida pela municipalidade seria suficiente para **alimentar cada aluno com 13,5 (treze e meio) pães-de-leite por dia letivo**. Transcrevo, a propósito, trecho da demanda (id 118054499, fl. 13 e seguintes):

“*Isso porque, conforme explicado pelo Sr. EDNALDO FRANCISCO DE SOUZA, padeiro do município de Nova Alvorada do Sul/MS, era necessário 1Kg (um quilograma) de farinha para a confecção de 23 pães franceses ou 50 pães-de-leite. Nessa proporção, com as 210 toneladas de farinha (210.000 kg) seriam feitos 4.830.000 (quatro milhões e oitocentos e trinta mil) pães franceses ou, ainda, 10.500.000 (dez milhões e quinhentos mil) pães-de-leite.*”

A Secretaria Municipal de Educação de Nova Alvorada só Sul/MS informou que, **no ano letivo de 2013, o número de crianças matriculadas nas diversas escolas da rede municipal de ensino era de 3.533 alunos** (conf. Comunicação Interna nº 235/2014 – f. 119).

Consta dos autos que umas das razões para aquisição da farinha era baseada na necessidade de atender a demanda de crianças existentes na rede municipal de ensino, com o fornecimento diário de pães aos alunos.

Pois bem. Dividindo-se o número de pães confeccionados, com a farinha adquirida, pelo número de alunos existentes, chega-se à constatação de que **cada aluno teria consumido aproximadamente 1.367 pães franceses ou ainda 2.971 pães-de-leite durante o período de 1 (um) ano**.

Considerando-se 220 (duzentos e vinte) dias letivos por ano, cada aluno teria consumido 13,5 (treze e meio) pães-de-leite por dia letivo.

Esse número de consumo diário per capita - 13,5 (treze e meio) pães-de-leite por dia letivo - revela o total descalabro acerca da aquisição de 210 (duzentos e dez) toneladas de farinha, a serem consumidas em apenas 1 (um) ano, pelos gestores municipais de Nova Alvorada do Sul/MS, por meio do Processo Administrativo nº 078/2012 e Processo de Compra Pregão nº 018/2012, bem como do Processo Administrativo nº 004/2013 e Processo de Compra Pregão nº 001/2013.

Por outro lado, segundo informado pelo Sr. EDNALDO FRANCISCO DE SOUZA, padeiro do município de Nova Alvorada do Sul/MS, **eram necessários entre 50 e 60 quilos de farinha por dia**.

Assim, considerando-se 220 (duzentos e vinte) dias letivos por ano, e a utilização de 60 (sessenta) quilos de farinha por dia letivo, a quantidade de farinha consumida/utilizada pela padaria municipal de Nova Alvorada do Sul/MS em um ano foi de 13.200 kg (treze mil e duzentos quilogramas), ou 13,2 toneladas (treze toneladas e duzentos quilos).”

Como se vê, os fatos imputados pelo Ministério Público Federal são bastante graves e indicam a existência de possíveis fraude e desvio de recursos públicos, coma inequívoca participação do agravante, que foi prefeito do município.

São acusações sérias, graves, que comportam prosseguimento. Afinal de contas, o recebimento da petição inicial constitui fase inicial da ação de improbidade administrativa, ocasião em que eventuais dúvidas quanto à tipificação dos fatos e o seu enquadramento não constituem motivos suficientes para trancar a demanda. Vigora, no momento, o princípio do *in dubio pro societate*, prestigiando-se o prosseguimento do feito para que, se possível, tenha uma solução de mérito que não deixe dúvidas sobre a ocorrência e autoria do ilícito.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACADA, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente, o fundamento da decisão agravada, referente à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que “é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público” (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/08/2013).

3. A decisão que recebe a petição inicial não representa cognição exauriente acerca da efetiva prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas fase inicial de todo o deslinde probatório da demanda, motivo pelo qual não se exige, nesta etapa, a demonstração cabal dos fatos narrados na petição inicial.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de que “não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito” (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2016).

5. Havendo indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo Parquet autor, o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 858446/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 12.12.2017, DJe 02.02.2018)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ.

1. A presença de indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial da ação destinada à apuração e sanção das condutas ilícitas. Conforme o entendimento desta Corte Superior, essa fase processual é regida pelo princípio do in dubio pro societate.

2. No caso, o acórdão recorrido estabelece a existência desses indícios. A afirmação do contrário demanda o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp 1563455/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.10.2016, DJe 11.10.2016)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LIA. DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado 2).

2. De acordo com a posição dominante no âmbito do STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do in dubio pro societate, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.

3. No caso concreto, a Corte de origem afastou o entendimento sufragado no primeiro grau de jurisdição, no sentido de que, à míngua de prova de dano ao erário, a ação decorrente do ato ímprobo previsto no art. 11 não poderia ser processada.

4. A postura levada a efeito no TRF da 4ª Região encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, na linha de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito.

5. Agravo interno desprovido.”

(STJ, AgInt no AREsp 295527/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 15.08.2017, DJe 20.09.2017)

Nesse contexto, apenas se cabalmente demonstrado pelo réu (agravante) a inexistência do ato ímprobo, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, caberá a rejeição da ação. É o que estatui o artigo 17, em seu parágrafo 8º, da Lei nº 8.429/92:

“Art. 17 (...)”

§ 8º *Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita.* “

No caso em apreço não há prova robusta a respeito da impropriedade da ação. Conquanto o agravante defenda não ter praticado nenhum ato ímprobo, imputando a acusação à má interpretação das normas aplicáveis à gestão pública (arts. 20 e 22 da Lei nº 13.655/2018), as alegações dependem de provas que serão produzidas no decorrer do processo.

O truncamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável de inexistência da infração ou de sua autoria. Em outras palavras, apenas ações evidentemente temerárias devem ser repelidas nesta fase, o que não é o caso.

No que concerne ao elemento subjetivo, anoto que ao agravante foram imputadas condutas tipificadas nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, sendo que, no caso do primeiro dispositivo, admite-se a responsabilização a título de culpa.

Ainda que assim não fosse, ao menos nessa fase inicial é possível evidenciar a presença de dolo – ou de culpa grave – na conduta do agente público. Com efeito, apesar de sua tese defensiva de que agiu de boa-fé e em estrita observância dos interesses públicos e social, as provas amealhadas pelo órgão acusador apontam em sentido contrário.

Com efeito, o servidor público Ednaldo Francisco de Souza, ouvido durante a fase investigatória, afirmou ao representante do *Parquet* que a padaria da prefeitura fechou no em dezembro de 2012 e reabriu apenas em julho de 2016 e que no período em que ficou fechada não houve entrega de farinha no local.

Por sua vez, a servidora municipal Claudiani Rocha dos Santos, que trabalhou no setor de almoxarifado da prefeitura, afirmou “*nunca chegou no almoxarifado carregamento com sacos de 50 quilos, nem de 25 quilos. O que chegava eram apenas fardos de 1 quilo que iam direto para escolas, hospitais e secretaria de assistência social*”.

Não parece que seja dado ao prefeito municipal desconhecer o fechamento da padaria do município, órgão que fabrica e fornece os pães às escolas, creches e demais órgãos da Administração Pública municipal. Deste modo, não é possível reconhecer, neste momento, a inexistência de dolo, de má-fé ou de culpa do agravante, sendo necessário o prosseguimento da demanda.

No mesmo sentido:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE ATO ÍMPROBO.

1. Como sinaliza o § 6º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, o recebimento da exordial da ação de improbidade supõe a presença de indícios suficientes da existência do ato ímprobo, sendo certo que, pela dicção do § 8º do mesmo art. 17, somente será possível sua prematura rejeição caso o juiz resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita.

2. No caso em exame, o Ministério Público autor imputa ao réu, auditor fiscal estadual, a conduta de, ao invés de repassar ao tesouro os próprios valores em espécie que arrecadava junto aos contribuintes, apropriar-se desse dinheiro e fazer o repasse aos cofres públicos por meio de cheques de sua conta corrente pessoal, cujas cópias, por mais de uma ocasião, foram recusadas pelo banco sacado por falta de fundos.

3. Nesse contexto, diversamente do que pareceu ao juiz em primeiro grau, não se pode, de plano, afirmar a inexistência de má-fé ou dolo na ação do apontado agente público, mostrando-se, antes, conveniente o prosseguimento da demanda, em ordem a viabilizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

4. Recurso especial do réu a que se nega provimento.”

(STJ, REsp 1565848/RN, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Sérgio Kukina, j. 16.08.2016, DJe 12.09.2016) – grifo meu.

“PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ESTUÁRIO DA LAGOA DOS PATOS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. *Trata-se de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei 8.429/1992) ajuizada pelo Ministério Público Federal contra servidores da Fundação Estadual de Proteção Ambiental (Fepam) que concederam Licença Prévia à empresa Bunge Fertilizantes S/A para construir complexo industrial (indústria de fertilizantes, fábrica de ácido sulfúrico e terminal portuário de produtos químicos) em área de alta vulnerabilidade ambiental (“Estuário da Lagoa dos Patos”), sem o devido Estudo Prévio de Impacto Ambiental.*

2. O Juiz de primeiro grau rejeitou a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito. O Tribunal a quo deu provimento aos Embargos Infringentes dos recorridos, mantendo a sentença.

RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL 3. *Incumbe a todo e qualquer servidor público zelar pela legalidade, integridade, honestidade, lealdade, publicidade e eficácia do licenciamento ambiental, instrumento por excelência de prevenção contra a degradação do meio ambiente e de*

realização, in concreto, do objetivo constitucional do desenvolvimento ecologicamente equilibrado. Infração ao due process ambiental - valor maior de ordem pública lastreado no princípio da legalidade estrita - implica reações jurídicas simultâneas mas independentes, nos campos civil (p. ex., responsabilidade pelo dano causado e improbidade administrativa), administrativo (p. ex., sanções disciplinares e, com efeitos ex tunc, nulidade absoluta do ato viciado, nos termos do art. 166 do Código Civil) e penal (p. ex. sanções estabelecidas nos arts. 66, 67 e 69-A da Lei 9.605/1998).

4. As normas ambientais encerram obrigações não só para quem usa recursos naturais, mas também para o administrador público que por eles deve velar. O agente do Estado que, com dolo genérico, descumpra, comissiva ou omissivamente, tais deveres de atuação positiva comete improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992.

5. Como regra geral, o elemento subjetivo na Ação de Improbidade Administrativa deve, na sua plenitude, ser apreciado na instrução processual, após ampla produção de prova e máximo contraditório. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos ilícitos autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio in dubio pro societate. Nesse sentido: REsp 1.065.213/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17.11.2008; AgRg no REsp 1.533.238/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2015; AgRg no AREsp 674.126/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2.12.2015; AgRg no AREsp 491.041/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.12.2015.

6. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Parquet Federal para que seja recebida a petição inicial.

7. Recurso Especial provido.”

(STJ, REsp 1260923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.12.2016, DJe 19.04.2017) – grifo inexistente no original.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA INICIAL – PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES E RAZOÁVEIS DA IMPROBIDADE – ‘IN DUBIO PRO SOCIETATE’ – AGRAVO IMPROVIDO.

I – A peça acusatória narra em detalhes fatos que, em tese, configuram improbidade administrativa por causarem prejuízo ao erário e violarem os princípios que regem a Administração Pública.

II – Segundo consta, houve aquisição de uma enorme quantidade de farinha destinada à merenda escolar para ser utilizada no período de junho/2012 a agosto de 2013, totalizando mais de 210 (duzentos e dez) toneladas, suficientes para alimentar cada aluno com 13,5 (treze e meio) pães-de-leite por dia letivo.

III – Desnecessidade de demonstração, de início, do dolo específico, que será objeto de apuração na instrução processual. A princípio é possível afirmar a existência do dolo genérico, uma vez que apurado que no período de dezembro/2012 a julho/2016 a padaria da prefeitura encontrava-se fechada, não se justificando, conseqüentemente, a elevada compra.

IV – No recebimento da ação de improbidade administrativa vigora o princípio do “*in dubio pro societate*”, cuja demanda só deve ser rechaçada caso seja manifestamente temerária. As condutas imputadas ao agravante, em tese, se subsomem aos tipos legais da Lei nº 8.429/92, comportando seguimento a ação.

V – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sebastião Fernando Ribeiro em face de acórdão que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração oposto pela União, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. EMPRESA INATIVA HÁ MAIS DE 10 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DIVERSOS. CIÊNCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONSUMADA.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.*
- 2. Sob tal perspectiva, depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre o agravo de instrumento interposto, incorreu em omissão, ao deixar de se manifestar acerca da idoneidade de documento tido, de forma expressa, por apto e suficiente pela agravada, ora embargante, para embasar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio.*
- 3. Consoante informado pela agravada, ora embargante, é possível aferir de Certidão de Oficial de Justiça que a empresa executada se encontra inativa desde o ano de 2006, além de inexistirem bens diversos passíveis de oferecimento para garantia.*
- 4. Forçoso concluir que a dissolução irregular da empresa executada constitui fato incontroverso nos autos, porquanto reconhecido pelo próprio sócio administrador, Sebastião Fernando Ribeiro, que a empresa estaria sem qualquer atividade desde o ano de 2006, bem como não existiriam bens diversos para fins de garantir a execução fiscal. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1682967 2017.01.20514-8, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/12/2017).*
- 5. Ainda que se alegue que a empresa somente está com as atividades "suspensas", não se aferem dos autos quaisquer atos que conduzam a tal conclusão, estando o agravante, inclusive, dedicando-se a atividade diversa.*
- 6. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional. (Precedentes).*
- 7. Considerando-se que o pedido de redirecionamento foi realizado dentro do lustro prescricional, contado a partir da ciência da exequente, ora embargante, acerca da dissolução irregular da empresa executada, não há que se falar em consumação da prescrição em relação a tal pretensão.*
- 8. Diante do contexto fático apresentado nos presentes autos, mormente ante as certidões de Oficial de Justiça acostadas, que corroboram a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a manutenção da r. decisão agravada, sendo de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento.*
- 9. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão embargado padece de contradição e obscuridade, porquanto não houve a configuração da dissolução irregular da empresa, mas apenas a sua desativação, o que não seria suficiente para ocasionar o redirecionamento ora combatido. Ainda, aduz que houve a consumação da "prescrição do débito exequendo quanto à pessoa do embargante, considerando-se a data da sua citação, a qual é o marco interruptivo da prescrição e que ocorreu em outubro de 2017".

Manifesta-se a parte adversa acerca dos termos dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002113-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: S & M PERFUMARIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002113-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: S & M PERFUMARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0061980-79.2015.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de redirecionamento em face do sócio da pessoa jurídica devedora.

Alega a agravante, em síntese, que constatados indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica por oficial de justiça, é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador, mesmo em se tratando de débito de natureza não tributária. Aduz, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue nesse sentido, assim como colaciona precedentes desse Tribunal Regional favoráveis à adoção da requerida providência processual.

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002113-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: S & M PERFUMARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A execução fiscal versa sobre multa administrativa, de natureza não-tributária, tendo sido pleiteado o redirecionamento em face do sócio administrador, fundamentado na ocorrência de dissolução irregular.

Em casos que tais, entendo e vinha votando no sentido de que, diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil (artigo 50 do Código Civil ou artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.078/19), aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, a questão da existência, ou não, de dissolução irregular e de responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deveria ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e não, desde logo.

Considero, inclusive, impertinente apontar-se como paradigma o REsp nº 1.371.128/RS, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, nada decidindo acerca do procedimento próprio a ser adotado para a apuração da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, dado que o novo diploma processual, que passou a exigir a instauração de incidente específico para tanto, inexistia ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Contudo, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que, ressalvando o meu entendimento pessoal, acompanho.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular; nos termos da Súmula 435 do STJ.

7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, REsp n.º 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.

9. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

Superada essa questão, consabido é que o procedimento extintivo da sociedade requer a observância de diversas formalidades previstas no Código Civil (artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112) e na Lei de Registros Mercantis (Lei nº 8.934/1994), tais como a obrigação de liquidação e pagamento do passivo e de atualização da situação cadastral junto aos órgãos públicos.

Segundo entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS supracitado, o descumprimento desses deveres caracteriza infração à lei, ensejando a possibilidade de responsabilização dos gestores pelos débitos tributários da pessoa jurídica, nos termos do Código Tributário Nacional ou da legislação civil. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJE DATA:17/09/2014) (grifei)

Ao compulsar os autos, verifica-se que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em abril de 2017 (ID 123375858 - Pág. 19) dá conta de que a empresa não foi encontrada em funcionamento no seu domicílio fiscal, sendo possível concluir pela presença de indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, nos termos da supracitada Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Conforme ficha cadastral da JUCESP (ID 123375858 - Pág. 24-26), Carlos Miguel da Costa Miranda integrava a sociedade empresária como sócio administrador, no momento de sua constituição em 2003, sendo readmitido na mesma condição em novembro de 2007. Estava, portanto, presente no momento da dissolução irregular, o que autoriza a sua responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica.

Importa destacar que, mesmo ao entendimento abalizado em alguns precedentes desta Turma, a conclusão a que se chega não é diversa, pois tem-se hipótese de sócio que estava no exercício da administração também ao tempo do fato gerador da obrigação, em 2010 (ID 123375858 - Pág. 3-5).

Por fim, deve-se destacar que o nome do sócio, cuja inclusão no polo passivo da execução fiscal se requer, consta da certidão de dívida ativa que lastreia a execução fiscal em que se origina o presente recurso, de modo que a responsabilidade solidária do sócio é presumida, somente podendo ser por ele afastada mediante prova em sentido contrário, em sede de embargos à execução fiscal, conforme entendimento consolidado no REsp nº, julgado pelo rito do art. 543-C, do CPC/1973, cuja ementa se segue:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) – sem grifos no original

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão de **Carlos Miguel da Costa Miranda** no polo passivo do executivo fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DEMONSTRADA. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO GERENTE. NOME DO SÓCIO NA CDA. RECURSO PROVIDO.

1. Constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.
2. Não se verifica a existência de elemento de discrimen razoável para que se apliquem soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.
3. No caso, certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em setembro de 2018 dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sendo possível concluir pela presença de indícios encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, nos termos do enunciado supracitado.
4. Conforme ficha cadastral da JUCESP, o sócio indicado integrava a sociedade empresária como administrador, em constituição em 2003 e foi readmitido na mesma condição em 2007. Estava, portanto, presente no momento da dissolução irregular, e ao tempo do fato gerador da obrigação, o que autoriza a sua responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica.
5. Além do mais, o nome do sócio, cuja inclusão no polo passivo da demanda se requer, consta da CDA, razão pela qual deve ser presumida sua responsabilidade, o que se pode ser afastado em sede de embargos à execução.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão de Carlos Miguel da Costa Miranda no polo passivo do executivo fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032979-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIOPAN PADARIA E CONFEITARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032979-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIOPAN PADARIA E CONFEITARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de liquidação de sentença por arbitramento, reconhecendo-lhe a legitimidade, determinando sua manutenção no polo passivo da presente demanda.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.576.254/RS e nº 1.583.323/PR, fixou o entendimento de que na hipótese de pretensão que visa à satisfação de créditos decorrentes de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre empréstimo compulsório sobre energia elétrica, sua responsabilidade tem natureza subsidiária, a descaracterizar sua legitimidade em figurar na presente demanda, a qual deve prosseguir somente em face de Eletrobrás.

Desta feita, aduz que “é apenas a responsável legal para como credor (art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62), caso a devedora (ELETROBRÁS) deixe de pagá-lo. Ou seja, a responsabilidade da União é subsidiária, sendo ela somente garantidora perante o credor, nas situações de insuficiência patrimonial da empresa principal devedora”.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032979-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIOPAN PADARIA E CONFEITARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pugna a agravante por sua exclusão do polo passivo da presente liquidação de sentença, porquanto, consoante alega, sua responsabilidade na hipótese, que versa sobre créditos decorrentes de correção monetária e juros compensatórios incidentes sobre empréstimo compulsório de energia elétrica, seria apenas subsidiária, não solidária.

Entretanto, consoante entendimento assente perante esta Corte, a União e a Eletrobrás são solidariamente responsáveis pelas obrigações referentes à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tanto pelo valor nominal dos títulos como pela correção monetária e os juros aplicáveis, a teor do artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/1962.

Nestes termos (g.n.):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS. ADIANTAMENTO POR AMBAS AS PARTES DEVEDORAS. SOLIDARIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O caso dos autos diz respeito ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes aos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. A situação dos autos encontra-se em fase de liquidação de sentença por arbitramento, tendo sido solicitada a realização de perícia para elaboração dos cálculos do valor devido. 2. Nesse prisma, cumpre esclarecer que a jurisprudência é pacífica quanto à solidariedade da União Federal e da Eletrobrás, podendo o credor propor a ação contra uma ou outra, ou mesmo contra as duas em litisconsórcio passivo, considerando a regra do artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/1962. 3. Quanto ao tema, decidiu o STJ que a responsabilidade solidária da União não deve se limitar ao valor nominal dos títulos, devendo-se responsabilizar também pelos juros e correção monetária, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. 4. Logo, é de se reconhecer a qualidade de devedora da União Federal, a quem cabe, juntamente com a Eletrobrás, arcar com o ônus dos honorários periciais. 5. Agravo desprovido.

(AI 5020865-70.2019.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TIDO POR OCORRIDO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. §§ 3º E 4º DO ART. 20 DO CPC/73. I. Decisum sujeito ao reexame necessário, tendo em vista que o valor atualizado da causa, à época da prolação da sentença, era superior a 60 (sessenta) salários mínimos. II. A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto com o REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008. III. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 29.06.2010, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1993, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos efetuados em 1987 ocorreu em 26.04.1990 e a 143ª AGE, de conversão dos recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004, ocorreu em 30.06.2005. IV. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada. Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil. V. Conforme jurisprudência do C. STJ, a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros aplicados às obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica. VI. Majoração da verba honorária, arbitrada pelo MM. Juízo a quo em R\$ 2.500,00, para 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, levando-se em consideração o grau de zelo do patrono do embargante, a natureza da lide e o trabalho realizado, bem como em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. VII. Reexame necessário, tido por ocorrido, parcialmente provido. Recurso de apelação da União parcialmente provido. Recurso de apelação da Eletrobrás parcialmente provido. Recurso de apelação da Autora parcialmente provido.

(TRF3 - ApCiv 0006040-33.2010.4.03.6109, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

Desta feita, conquanto a União alegue que, nos termos do entendimento expandido pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.576.254/RS, sua responsabilidade seja solidária, mas de execução subsidiária, tal circunstância não conduz à conclusão acerca de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, sendo, ao contrário, apta a demonstrar “sua pertinência subjetiva à execução”, consoante delineado na r. decisão agravada.

Assim, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida, proferida sob o seguinte fundamento (ID 23528010 dos autos de origem):

“Portanto, depreende-se da decisão transitada em julgado que a responsabilidade da União na presente demanda é solidária, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva, sendo sua pertinência subjetiva à execução assente, ainda que a coexecutada Eletrobrás detenha melhores condições para instruir o feito. Posto isso, conheço dos embargos para, no mérito, negar-lhe provimento”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO. ELETROBRÁS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOBSERVÂNCIA.

1. Pugna a agravante por sua exclusão do polo passivo da presente liquidação de sentença, porquanto, consoante alega, sua responsabilidade na hipótese, que versa sobre créditos decorrentes de correção monetária e juros compensatórios incidentes sobre empréstimo compulsório de energia elétrica, seria apenas subsidiária, não solidária.
2. Entretanto, consoante entendimento assente perante esta Corte, a União e a Eletrobrás são solidariamente responsáveis pelas obrigações referentes à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tanto pelo valor nominal dos títulos como pela correção monetária e os juros aplicáveis, a teor do artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/1962.
3. Conquanto a União alegue que, nos termos do entendimento expandido pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.576.254/RS, sua responsabilidade seja solidária, mas de execução subsidiária, tal circunstância não conduz à conclusão acerca de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, sendo, ao contrário, apta a demonstrar “sua pertinência subjetiva à execução”, consoante delineado na r. decisão agravada.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002033-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261
AGRAVADO: ORGANIZACAO SOCIAL SAUDE REVOLUCAO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002033-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261
AGRAVADO: ORGANIZACAO SOCIAL SAUDE REVOLUCAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconsiderou decisão anterior, de modo a indeferir o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD e suspender a execução, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, até que o exequente indique bens para garantia.

Sustenta a agravante, em síntese, ter ajuizado ação de execução fiscal contra a parte agravada que, citada, não efetuou o pagamento e tampouco garantiu a execução. Requerido o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o pedido foi a princípio deferido e, na sequência, indeferido, sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da Lei nº 13.869/2019.

Alega que a legislação invocada não se encontra em vigor, de modo que “condutas praticadas em data anterior a 04 de janeiro de 2020, quaisquer que sejam, não podem se sujeitar aos seus efeitos”. Ademais, pondera que “indeferir um pedido respaldado em expressa previsão legal (bloqueio de ativos financeiros – artigo 854, CPC) por temor de risco, abstrato, de vir a ser processado por um crime manifestamente descabido, é conduta que, no mínimo, acaba por desprestigiar a importância da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito, que por sua natural responsabilidade, está sujeita a pressões dos mais variados atores políticos, inclusive aqueles que pretendem enfraquecer a cobrança do crédito público”.

Aduz que os elementos do eventual tipo penal são ausentes no cotidiano das execuções fiscais porque: (i) as ordens de bloqueio sempre informam o valor da execução, não sendo, assim, exacerbadamente excedentes; (ii) pressupõe a provocação do juízo, pela parte interessada, a respeito de eventual excesso.

Diz que a penhora online constitui um dos mais incisivos aprimoramentos introduzidos pelo Código de Processo Civil para conferir efetividade ao processo e, ao inviabilizar a medida, o juízo acabou por afasta a aplicação de uma regra processual “*sem que para tanto apresente os fundamentos de sua inconstitucionalidade*”.

Apona, ainda, que a decisão recorrida “*acaba por configurar grave negativa de prestação jurisdicional, não restando à União outra via à inevitável interposição de recursos, na contramão dos diversos esforços que têm sido feitos em cooperação com este sobrecarregado e. Tribunal Regional Federal para redução da litigiosidade*”.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela e, ao final, o provimento de seu recurso.

Foi concedida a tutela antecipada (Id 123514019).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002033-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIAMARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261
AGRAVADO: ORGANIZACAO SOCIAL SAUDE REVOLUCAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deve ser afastada de plano a razão que levou ao indeferimento da medida, qual seja, o receio de aplicação da Lei nº 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade – porque se trata de lei que não está em vigor. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

Ademais, reocar as consequências de uma decisão judicial implica violação à garantia fundamental insculpida no artigo 5º, XXXV, que diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, importando, também, negativa de prestação jurisdicional.

Sem prejuízo, penso que o indeferimento de medida judicial lastreado unicamente no receio de aplicação da malfadada lei de abuso de autoridade, num exercício de “*futurologia*” a respeito das consequências da decisão, afronta o dever do magistrado previsto no artigo 35, I, da LOMAN e pode até mesmo configurar hipótese de responsabilização do juiz, consoante prevê o artigo 49, II, também da LOMAN.

No caso concreto, tem-se o ajuizamento de execução fiscal no montante de R\$ 550.263,88 (quinhentos e cinquenta mil, duzentos e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos) em novembro/2018. A empresa executada foi citada por edital, tendo a agravante pleiteado a expedição de ordem de bloqueio e ativos financeiros (Id 14726726 dos autos originais).

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Por sua vez, o artigo 854 do Código de Processo Civil estabelece:

“Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.”

Assim, considerada a preferência legal que o dinheiro exerce sobre demais bens, a ausência de localização dos devedores e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Confira-se, a propósito, entendimento firmado no âmbito desta E. Turma:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Matéria ainda controvertida inclusive entre as 1ª e 2ª Turmas do c. Superior Tribunal de Justiça quanto à prescindibilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para fins de reconhecimento de responsabilidade de grupo econômico de fato no bojo de executivos fiscais.

2. Em compasso com entendimento jurisprudencial da 2ª Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, compartilho do entendimento no sentido de que, diante de executivo fiscal de débito de natureza tributária, dispensa-se a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal, inclusive quando se trata de reconhecimento de grupo econômico. Precedentes.

3. Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06). Com efeito, referida questão foi objeto de análise pelo STJ no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73 (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

4. Esta Terceira Turma tem entendimento no sentido da possibilidade de decretação da medida antes de angularizada a relação processual, “forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido” (TRF3, Terceira Turma, AI 5024683-98.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/03/2018).

5. No caso em tela, ao decretar a medida, o d. magistrado justificou existir “evidências de irregularidades e claro intuito de blindagem patrimonial sistematicamente praticada pelo “grupo ICEC”, com vistas a frustrar o pagamento de débitos tributários”. Na mesma ocasião, ponderou que a ciência prévia das agravantes poderia acarretar “precipitada retirada de eventuais ativos financeiros das contas existentes em nome de seus integrantes”.

6. Preenchidos os requisitos autorizadores da medida cautelar, quais sejam, existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em razão de provável conduta de dilapidação patrimonial dos executados. Precedente.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI nº 5007749-94.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 08.08.2019).

A fim de evitar alegação de excesso, o montante tido como limite da penhora via sistema Bacenjud deverá ser aquele indicado na petição inicial, devidamente corrigido.

Ante o exposto, confirmo a tutela antecipada anteriormente concedida, e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, até o montante supraindicado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. INDEFERIMENTO SOB O FUNDAMENTO DE QUE O MAGISTRADO PODE VIR A SOFRER PENALIDADES EM DECORRÊNCIA DA LEI Nº 13.869/2019. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Afastada de plano a razão que levou ao indeferimento da medida, qual seja, o receio de aplicação da Lei nº 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade – porque se trata de lei que não está em vigor. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

2. Reecer as consequências de uma decisão judicial implica violação à garantia fundamental insculpida no artigo 5º, XXXV, que diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, importando, também, negativa de prestação jurisdicional.

3. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

4. Considerada a preferência legal que o dinheiro exerce sobre demais bens, a ausência de localização dos devedores e a possibilidade de dissipação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros. Precedente desta Turma.

5. A fim de evitar alegação de excesso, o montante tido como limite da penhora via sistema Bacenjud deverá ser aquele indicado na petição inicial, devidamente corrigido.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012108-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MARIA HELENA MODE PEREIRA, MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012108-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MARIA HELENA MODE PEREIRA, MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal**, contra a r. decisão proferida à f. 1925 (integrada pelo ID 61404152) dos autos da ação civil pública nº 0008907-13.2007.4.03.6106, ajuizada em face de **Maria Helena Modé Pereira e outros** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que determinou ao agravante o recolhimento do valor de sua cota parte dos honorários periciais.

O recorrente alega, em síntese, que “o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de julgamento proferido na sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, por força do artigo 18 da Lei n.º 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), não é possível que se exija do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais” (ID 61400419 - Pág. 13).

O IBAMA apresentou contraminuta (ID 66388390).

Os demais recorridos foram intimados, porém não apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento (ID 123348288).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012108-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MARIA HELENA MODE PEREIRA, MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Cumpre, inicialmente, consignar que o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 dispõe que, nas ações civis públicas, "não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas".

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou o seguinte entendimento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: REsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp 1253844/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 17/10/2013) (grifei)

No presente caso, figurando no polo ativo de ação civil pública o Ministério Público Federal, não se pode exigir da parte autora o adiantamento de honorários periciais, devendo tais despesas ser suportadas pela União, com fundamento no recurso especial acima mencionado, que determina a aplicação da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça por analogia.

Registre-se que esse entendimento deve ser aplicado mesmo após a vigência do Novo CPC. Isso porque tanto a Lei nº 7.347/1985 quanto as demais que compõem chamado o microsistema processual coletivo trazem regime especial de pagamento de honorários periciais, o que afasta a aplicação da regra geral do artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Acrescente-se que, apesar da sugestão de se “repensar” a interpretação do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública, contida na r. decisão monocrática do E. Ministro Ricardo Lewandowski, na Ação Cível Originária nº 1.560/MS, não houve superação do entendimento. Bem ao contrário disso, colhem-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inúmeros precedentes não só reafirmando a tese, como, também, atualizando-a, ainda que para afastar a aplicação do Código de Processo Civil em casos como o presente. Confira-se:

“DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA. POSIÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RECURSO REPETITIVO RESP 1.253.844/SC.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o adiantamento dos honorários periciais, nas ações civis públicas em que o Ministério Público é o autor, cabe à Fazenda Pública a que se acha vinculado o parquet, não se podendo exigir que o órgão ministerial arque com tais custos, visto que é isento por lei, mas também não se pode transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Aplicação, por analogia, do teor da Súmula 232/STJ; “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no REsp 1565610/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, STJ - Primeira Turma, DJe 25/09/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSIÇÃO DO ADIANTAMENTO DOS RESPECTIVOS HONORÁRIOS À FAZENDA PÚBLICA, MESMO SOB A ÉGIDE DO CPC/15.

1. Ao apreciar, em repetitivo (REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/10/2013), a questionada obrigação de o Ministério Público adiantar as despesas relativas à produção de prova pericial por ele requerida em demanda coletiva, o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 18 da Lei n. 7.347/85, consolidou a tese de que, em razão da dispensa prevista nessa regra de caráter especial, não se pode exigir do Parquet autor o adiantamento dos honorários do perito; porém, ante a impossibilidade de obrigar o expert a exercer seu ofício gratuitamente, ou mesmo de transferir ao réu o encargo de financiar as ações contra ele movidas, deliberou a Primeira Seção no sentido de incumbir à Fazenda Pública, a que vinculada a instituição ministerial, arcar com aquele adiantamento, aplicando-se, por analogia, a Súmula 232/STJ (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”).

2. Mais recentemente, no julgamento do RMS 59.927/SP, Relatora para o acórdão a Ministra Regina Helena Costa, a Primeira Turma assentou que, mesmo sob a égide do CPC/15, deve a Fazenda da pessoa política à qual pertence o ramo do Ministério Público arcar com a antecipação dos honorários periciais em ações civis públicas.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 58840/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, STJ - Primeira Turma, DJe 16/08/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEVER DA FAZENDA PÚBLICA DA PESSOA POLÍTICA À QUAL PERTENCE O RAMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ARCAR COM A ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 232/STJ. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. SUPERVENIÊNCIA DO ART. 91, § 1º, DO CPC/2015. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DIANTE DA ESPECIALIDADE DA NORMA QUE O LASTREOU. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.253.844/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual a isenção prevista pelo art. 18 da Lei n. 7.347/1985, em relação aos honorários periciais, não pode obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”), de modo a determinar que a Fazenda Pública da pessoa política à qual o Ministério Público esteja vinculado arque com o adiantamento das despesas periciais.

III - A razão de decidir do acórdão prolatado pela 1ª Seção desta Corte tem fundamento na aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 ao Ministério Público, quando requer a produção de prova pericial em sede de Ação Civil Pública. **Por se tratar de ação civil pública, não se aplica a disciplina contemplada no art. 91 do Código de Processo Civil de 2015, norma geral, diante do critério da especialidade.**

IV - Recurso ordinário a que se nega provimento.”

(RMS 59927/SP, Relatora p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, STJ - Primeira Turma, DJe 21/05/2019) (grifei)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO A QUE ESTIVER VINCULADO O MINISTÉRIO PÚBLICO, AUTOR DA AÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 232/STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 91 DO CPC/2015. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 22/03/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado pelo Estado de São Paulo, em razão da decisão proferida nos autos de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que determinou que o impetrante efetue o pagamento da verba honorária do perito. O Tribunal de origem concedeu parcialmente a ordem, aplicando, por analogia, a Súmula 232/STJ, ressaltando que "a Fazenda Pública da esfera governamental correlata ao âmbito de atuação do Ministério Público é quem deve antecipar os honorários periciais". Contudo, como a perícia foi requerida por ambas as partes, na ação civil pública, concedeu parcialmente a ordem, determinando que a aludida verba seja rateada entre a Fazenda Pública Estadual, ora agravante, e a empresa ré.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.253.844/SC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013), submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (art. 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que, em sede de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é razoável obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas, aplicando-se, por analogia, a orientação da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.702.151/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2018; AgInt no REsp 1.426.996/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2018; AgInt no REsp 1.420.102/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2017; REsp 1.582.602/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/09/2016; AgRg no AREsp 600.484/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2015.

IV. Na forma da jurisprudência, "não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, a referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil" (STJ, RMS 55.476/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 56.454/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no RMS 56423/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, STJ - Primeira Turma, DJe 12/09/2018) (grifei)

No mesmo sentido mostra-se a jurisprudência dessa E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO POPULAR. PERÍCIA. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. ENCARGO DO AUTOR. ISENÇÃO. ASSUNÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. DISTRIBUIÇÃO PELOS RÉUS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

(...)

IV. A ausência de antecipação da verba profissional ou a atribuição do pagamento ao autor não se mostram possíveis.

V. Embora o artigo 18 da Lei n. 7.347 de 1985 - aplicável à ação popular, enquanto norma integrante de um microsistema de defesa de interesses difusos e coletivos - declare incabível o adiantamento de honorários periciais, independentemente da iniciativa da produção da prova (autor ou réu), não se revela razoável que o perito custeie o trabalho técnico até o final do processo.

VI. A regulamentação específica das despesas processuais não pode prejudicar o auxiliar da Justiça, que faz jus à remuneração profissional e precisa da antecipação de uma parte para desempenhar a própria função confiada (deslocamento, pesquisas, cópias de documentos, entre outros).

VII. A imputação do encargo financeiro ao autor da ação popular, como requerente ou interessado na prova, também fere a legislação. A CF de 88 (artigo 5º, LXXIII) e a Lei n. 4.717 de 1965 (artigos 10 e 13) preveem expressamente a exoneração do cidadão na antecipação e pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, como garantia de acesso à jurisdição coletiva e do exercício de uma das maiores conquistas democráticas - ação popular:

VIII. Por outro lado, a transferência pura e simples do adiantamento aos réus não representa uma solução equilibrada. Além de, a princípio, não lhes caber o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito coletivo em discussão (artigo 333, I, do CPC de 73), os efeitos da desoneração do processo coletivo não podem recair sobre eles, como oneração individual de uma conquista democrática.

IX. Parece razoável, nas circunstâncias, que a coletividade, através da sociedade política, assumo o custeio da perícia, colaborando para o exercício da jurisdição coletiva até o julgamento, quando, então, os réus, se condenados, deverão promover o reembolso dos valores.

X. O Superior Tribunal de Justiça tem encarregado a Fazenda Pública do adiantamento de honorários periciais nas ações civis públicas de iniciativa do Ministério Público, o que se aplica naturalmente à ação popular.

XI. Portanto, a antecipação do montante da perícia marcada para a apuração de danos ambientais que decorreriam da construção de estrada de acesso à Unidade de Tratamento de Gás de Caraguatubá, com supressão de mata ciliar, assoreamento de recursos hídricos e mortandade de peixes, deve ser realizada pela Petrobrás, IBAMA e Estado de São Paulo, em proporção igualitária.

XII. A sociedade de economia mista federal, apesar de exercer atividade econômica em sentido estrito e não integrar a Fazenda Pública, diferentemente do IBAMA e do Estado de São Paulo, deve participar do rateio, porquanto requereu, no agravo de instrumento, subsidiariamente à inexigibilidade do adiantamento da verba profissional e à atribuição do custeio ao autor; apenas a distribuição do encargo por todos os réus.

(...)

XVIII. Por fim, a atribuição do custo financeiro da prova aos réus, sem recurso ao fundamento político e democrático - o Estado como garantidor da viabilidade da ação popular -, pode ser extraída do CDC.

XIX. Enquanto parte do microsistema de defesa de interesse difusos e coletivos, a Lei n. 8.078 de 1990 prevê a inversão do ônus da prova, quando o consumidor for hipossuficiente (artigo 6º, VIII).

XX. O cidadão, no uso da ação popular, pode ostentar a mesma condição de fragilidade, estando desprovido de meios de provar o fato constitutivo do direito ou de contrabalançar as alegações dos réus.

(...)

XXIII. Desse modo, o ônus da prova sobre a existência ou não de impacto ambiental pertence ao IBAMA, Petrobrás e Estado de São Paulo, que devem naturalmente financiar o trabalho pericial.

XXIV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.”

(AI 0012693-11.2011.4.03.0000, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 25/09/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão agravada, a qual analisou de forma robusta as alegações apresentadas na exordial.

- Em relação à matéria, o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 dispõe que, nas ações civis públicas, "não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas".

- Em que pese não possa se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas, o perito não pode exercer seu ofício gratuitamente.

- Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial submetido ao julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento da aplicação, por analogia, da Súmula nº 232: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo Legal não provido.”

(MS 5015645-28.2018.4.03.0000, Desembargadora Federal Monica Autran Machado Nobre, TRF3 - Quarta Turma, intimação via sistema em 10/07/2019) (grifei)

Nesse contexto, deve ser acolhido o presente recurso, para afastar a exigência de adiantamento de parte dos honorários periciais pelo Ministério Público Federal, devendo tal despesa ser suportada pela União.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.253.844/SC, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou o entendimento no sentido de que não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas.

2. No presente caso, figurando no polo ativo de ação civil pública o Ministério Público Federal, não se pode exigir da parte autora o adiantamento de honorários periciais, devendo tais despesas ser suportadas pela União, com fundamento no recurso especial acima mencionado, que determina a aplicação da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça por analogia.

3. Registre-se que esse entendimento deve ser aplicado mesmo após a vigência do Novo CPC. Isso porque tanto a Lei nº 7.347/1985 quanto as demais que compõem chamado o microsistema processual coletivo trazem regime especial de pagamento de honorários periciais, o que afasta a aplicação da regra geral do artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

4. Acrescente-se que, apesar da sugestão de se “repensar” a interpretação do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública, contida na r. decisão monocrática do E. Ministro Ricardo Lewandowski, na Ação Cível Originária nº 1.560/MS, não houve superação do entendimento. Bem ao contrário disso, colhem-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inúmeros precedentes não só reafirmando a tese, como, também, atualizando-a, ainda que para afastar a aplicação do Código de Processo Civil em casos como o presente. Precedentes do STJ e do TRF3.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007708-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ODECIO CARLOS BAZEIA DE SOUZA

INTERESSADO: H - 4 COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS LTDA, DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA, EDSON GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007708-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ODECIO CARLOS BAZEIA DE SOUZA

INTERESSADO: H - 4 COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS LTDA, DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA, EDSON GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odécio Carlos Bazeia de Souza em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, mantendo a exigibilidade de crédito tributário.

Sustenta que a imputação dos débitos de H4 Comercial de Carnes Ltda., conforme responsabilização tributária decidida em processo administrativo fiscal, não pode subsistir.

Explica que, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os votos favoráveis e contrários à sujeição passiva tributária restaram empatados e o desempate decorreu de nova decisão do Presidente do órgão fracionário, em violação ao artigo 112 do CTN.

Alega que, em matéria de infração e penalidade, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao acusado, que restou transgredida pelo voto de qualidade do Presidente da Câmara Julgadora.

Afirma que o presidente somente pode votar para superar empate, se não tiver anteriormente votado, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal.

Acrescenta que o Presidente dos órgãos fracionários do CARF é representante da Fazenda Pública, o que demonstra propensão a contrariar os interesses do contribuinte.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007708-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ODECIO CARLOS BAZEIA DE SOUZA

INTERESSADO: H - 4 COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS LTDA, DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA, EDSON GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, no artigo 25, II, § § 7º, 8º e 9º, acerca da composição e sistemática de desempate no tocante aos julgamentos, traz que:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

§ 7º As turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais serão constituídas pelo Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo Vice-Presidente, pelos Presidentes e pelos Vice-Presidentes das câmaras, respeitada a paridade

§ 8º A presidência das turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais será exercida pelo Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e a vice-presidência, por conselheiro representante dos contribuintes.

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.

A princípio, o desempate, tal como previsto no artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72, tem contornos de legalidade. A lei, em sentido amplo, se não impugnada pelas vias ordinárias, presume-se válida.

Contudo, o Judiciário, é sabido, não está adstrito à mera aplicação da letra da lei. Fosse assim, praticamente desnecessária seria a figura do Julgador. O direito cerca-se de princípios eivados de verdadeira carga axiológica e normativa, que o norteia. E o Estado Democrático de Direito, tal como concebido, tem como dever garantir o exercício de direitos individuais e sociais, impedindo que princípios e regras sejam descumpridos, ou que estas, em confronto com aqueles, sejam aplicadas.

Um dos princípios basilares insculpidos na Constituição Federal de 1988 é o da igualdade. Por tal princípio, são vedadas, no trato entre indivíduos ou entre indivíduos e o Estado, diferenciações arbitrárias, não justificáveis pelos valores Constitucionais. A sua normatividade limita, pois, a atividade do legislador, da autoridade pública e do intérprete de forma a evitar-se abusiva desequiparação.

Nesta esteira, a tese defendida pelo agravante tem fundamento. A interpretação de que o artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72 prevê a possibilidade de um representante da Fazenda Nacional no CARF ter dois votos num único processo estampa violação concreta ao princípio da igualdade.

O próprio Decreto em menção traz, no artigo 25, § 7º, a preocupação com o respeito à paridade. Foge ao seu próprio escopo a previsão de prevalência dos interesses do Fisco em detrimento aos do contribuinte.

Por óbvio que a previsão de que um representante da Fazenda Nacional tenha direito a dois votos em caso de empate nos processos que vota traz desequilíbrio na balança da Justiça, sendo bastante verossímil que os empates tendam a privilegiar os interesses fiscais.

A interpretação dada ao artigo 25, § 9º, pelo Fisco, ademais, não privilegia o interesse da maioria – um dos fundamentos do julgamento colegiado –, não fazendo sentido, do ponto de vista do princípio da igualdade e da paridade de armas, que um Julgador ordinário tenha direito a mais de um voto, ainda mais quando o segundo voto é determinante do *desempate*.

Portanto, a exegese de que o voto de qualidade nos julgamentos do CARF pode ser dado por quem já votou na forma ordinária não pode subsistir. O único entendimento compatível com o princípio constitucional da igualdade é a previsão de voto de qualidade ao presidente do órgão colegiado que não chegou a votar ordinariamente.

O processo administrativo fiscal no qual se baseou a CDA cobrada na execução não seguiu essa interpretação, tomando inexigível o título executivo. A Terceira Turma do TRF3 tem precedente nesse sentido (AI 5002059-89.2016.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.04.2017).

Com a inexigibilidade do título executivo, a execução fiscal deve ser extinta para o responsável tributário. O arbitramento dos honorários de advogado, porém, não é cabível no momento em função da afetação de controvérsia no STJ (Resp 1358837, Tema 961).

Como o agravo de instrumento tem por foco matéria distinta – inexigibilidade de CDA –, em que os encargos de sucumbência representam simples acessório de questão principal, convém que a verba honorária seja requerida e decidida em primeira instância, após o julgamento de caso repetitivo (TRF3, AI 5013301-74.2018.4.03.0000, DJ 08.08.2019).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para julgar procedente a exceção de executividade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. VOTO DE QUALIDADE NOS JULGAMENTOS DO CARF. CUMULAÇÃO COM VOTO ORDINÁRIO. INTERPRETAÇÃO LEGAL DESCABIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A princípio, o desempate, tal como previsto no artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72, tem contornos de legalidade. A lei, em sentido amplo, se não impugnada pelas vias ordinárias, presume-se válida.

II. Contudo, o Judiciário, é sabido, não está adstrito à mera aplicação da letra da lei. Fosse assim, praticamente desnecessária seria a figura do Julgador. O direito cerca-se de princípios evados de verdadeira carga axiológica e normativa, que o norteia. E o Estado Democrático de Direito, tal como concebido, tem como dever garantir o exercício de direitos individuais e sociais, impedindo que princípios e regras sejam descumpridos, ou que estas, em confronto com aqueles, sejam aplicadas.

III. Um dos princípios basilares insculpidos na Constituição Federal de 1988 é o da igualdade. Por tal princípio, são vedadas, no trato entre indivíduos ou entre indivíduos e o Estado, diferenciações arbitrárias, não justificáveis pelos valores Constitucionais. A sua normatividade limita, pois, a atividade do legislador, da autoridade pública e do intérprete de forma a evitar-se abusiva desequiparação.

IV. Nesta esteira, a tese defendida pelo agravante tem fundamento. A interpretação de que o artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72 prevê a possibilidade de um representante da Fazenda Nacional no CARF ter dois votos num único processo estampa violação concreta ao princípio da igualdade.

V. O próprio Decreto em menção traz, no artigo 25, § 7º, a preocupação com o respeito à paridade. Foge ao seu próprio escopo a previsão de prevalência dos interesses do Fisco em detrimento aos do contribuinte.

VI. Por óbvio que a previsão de que um representante da Fazenda Nacional tenha direito a dois votos em caso de empate nos processos que vota traz desequilíbrio na balança da Justiça, sendo bastante verossímil que os empates tendam a privilegiar os interesses fiscais.

VII. A interpretação dada ao artigo 25, § 9º, pelo Fisco, ademais, não privilegia o interesse da maioria – um dos fundamentos do julgamento colegiado -, não fazendo sentido, do ponto de vista do princípio da igualdade e da paridade de armas, que um Julgador ordinário tenha direito a mais de um voto, ainda mais quando o segundo voto é determinante do desempate.

VIII. Portanto, a exegese de que o voto de qualidade nos julgamentos do CARF pode ser dado por quem já votou na forma ordinária não pode subsistir. O único entendimento compatível com o princípio constitucional da igualdade é a previsão de voto de qualidade ao presidente do órgão colegiado que não chegou a votar ordinariamente.

IX. O processo administrativo fiscal no qual se baseou a CDA cobrada na execução não seguiu essa interpretação, tornando inexigível o título executivo. A Terceira Turma do TRF3 tem precedente nesse sentido (AI 5002059-89.2016.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.04.2017).

X. Com a inexigibilidade do título executivo, a execução fiscal deve ser extinta para o responsável tributário. O arbitramento dos honorários de advogado, porém, não é cabível no momento em função da afetação de controvérsia no STJ (Resp 1358837, Tema 961).

XI. Como o agravo de instrumento tem por foco matéria distinta – inexigibilidade de CDA –, em que os encargos de sucumbência representam simples acessório de questão principal, convém que a verba honorária seja requerida e decidida em primeira instância, após o julgamento de caso repetitivo (TRF3, AI 5013301-74.2018.4.03.0000, DJ 08.08.2019).

XII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para julgar procedente a exceção de executividade., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002267-81.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ELGIN SA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS FONSECA E SILVA - SP280053-A, SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002267-81.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ELGIN SA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS FONSECA E SILVA - SP280053-A, SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração submetidos a novo julgamento por força de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O STJ deu provimento ao Recurso Especial para “*determinar, ao Tribunal de origem, o rejuízo dos Embargos de Declaração fazendários, conforme entender de direito, com a eliminação das omissões apontadas*” (Id. nº 106500975 – fls. 93/97).

Os embargos de declaração foram opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que deu provimento à apelação para conceder a segurança e determinando a anulação da CDA nº 80.6.08.042932-76, em virtude da prescrição/decadência do direito do Fisco, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante e a sua exclusão do CADIN, assim entendo:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA AUTORIZADA EM AÇÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA.

1. A Procuradoria da Fazenda Nacional em Guarulhos figura como responsável no que se refere à inscrição objeto deste mandado de segurança, razão pela qual andou bem a impetrante em indicar aquela autoridade como coatora.

2. Pela análise realizada na documentação dos autos, após o trânsito em julgado do acórdão proferido no julgamento da apelação da União nos autos da ação ordinária nº 97.0031894-0, nada havia que impedisse o Fisco de cobrar a COFINS devida pelo contribuinte, uma vez ter sido esta contribuição excluída da compensação autorizada na sentença proferida naquela ação.

3. Há que se ter em mente que, tendo sido a compensação autorizada por decisão judicial, o decurso do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário dela excluído está inteiramente ligado ao trânsito em julgado da referida decisão. Enquanto esta não se tornasse definitiva, estaria o Fisco obstado de agir no sentido de cobrá-lo.

4. O trânsito em julgado da ação ordinária nº 97.0031894-0 ocorreu em 24/05/00 (fl. 292), tendo sido a inscrição na dívida ativa efetivada em 27/11/08 e a execução fiscal respectiva ajuizada em 26/01/09 (fl. 365).

5. A partir daquela data (24/05/00) tinha o Fisco o prazo quinquenal, ou seja, até maio de 2005, para cobrar o crédito tributário ou rejeitar a compensação levada a efeito pelo contribuinte. Nada tendo feito dentro do referido lustro processual, outra não pode ser a conclusão a não ser a de que decaiu a Fazenda do seu direito de constituir o crédito tributário oriundo de eventual diferença apurada ou de que prescreveu o seu direito de cobrar aquele crédito que já havia sido constituído por meio da entrega da declaração de compensação.

6. É válido ressaltar que a autoridade coatora, em suas informações, afirmou que "ho caso vertente, os fatos alegados pela Impetrante na presente ação no sentido de haver liquidado o débito em se cobrando por meio de compensação tributária já foram objeto de cuidadosa apreciação pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos em regular procedimento fiscal, procedimento esse desenvolvido de forma absolutamente legal, criteriosa e precisa, o qual culminou com a apuração de débito de COFINS em desfavor da Impetrante". Entretanto, nada comprovou neste sentido.

7. Apelação a que se dá provimento para, afastando a ilegitimidade passiva ad causam, conceder a segurança, determinando a anulação do crédito tributário inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.08.042932-76, em virtude da prescrição/decadência do direito do Fisco, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante, no caso de ser a sobredita inscrição o único óbice para tanto, e, em consequência, a sua exclusão do CADIN."

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, posto que não enfrentou adequadamente a questão posta em juízo, em especial no que se refere à ilegitimidade da autoridade indicada como coatora na petição inicial, bem como ao reconhecimento da decadência dos créditos tributários e à necessidade de formalização de penhora ou depósito para efetiva garantia da dívida.

Requer sejam acolhidos os embargos e ao final providos, sanando-se a omissão apontada, prequestionando a matéria para fins recursais.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente julgamento realiza-se em decorrência do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça que, dando parcial provimento ao Recurso Especial, determinou a realização de novo julgamento dos embargos de declaração, a fim de que este Colegiado se manifeste sobre as seguintes omissões: “a) a autoridade reputada coatora seria ilegítima, uma vez que a autuação fiscal fora lavrada por uma terceira, sediada em localidade diversa, de mesma hierarquia funcional, conforme atestado na CDA; b) não haveria decadência nem prescrição, no caso concreto, porquanto os créditos teriam sido constituídos mediante compensação, anos após a trânsito em julgado das decisões judiciais que lhe serviram de base, bem como teriam sido objeto, ainda, de declarações retificadoras.”

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, razão não assiste à recorrente.

As subdivisões administrativas da Delegacia da Receita Federal tem por finalidade a racionalização dos serviços. Logo, a indicação da autoridade impetrada sem observância da divisão interna não gera qualquer prejuízo, principalmente por pertencer à mesma pessoa jurídica de direito público.

Ademais, a apresentação de informações pela autoridade impetrada defendendo o ato impugnado, garante a aplicação da teoria da encampação.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Mandado de Segurança, à luz de sua essência constitucional, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade *ad causam* passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio *ad causam* passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.

(...).”

(STJ - ROMS 200600477312, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:12/05/2008 ..DTPB:.)

“ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - NÃO REALIZAÇÃO DE PROVAS - AUSÊNCIA DE NOTAS A SEREM INCLUÍDAS NO HISTÓRICO ESCOLAR.

(...)

2. Afasto a preliminar arguida de ilegitimidade passiva, tendo em vista que, como vem (sic) colocou o representante do Ministério Público Federal, nos casos em que a estrutura organizacional da instituição dificulta a identificação da suposta autoridade coatora, eventual indicação errônea da autoridade não enseja extinção do writ, até porque as informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 152/169).

(...)."

(TRF3 - AMS 00007332420074036103, rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 934)

No caso concreto, ao impetrar o Mandado de Segurança, em 04/03/2009, o contribuinte apontou como autoridade coatora o Procurador Chefe de Guarulhos/SP, uma vez que o lançamento havia sido realizado por aquela Procuradoria.

Contudo, por motivos gerenciais da Procuradoria da Fazenda Nacional, decorrente da atualização da tabela de municípios (v.g. Id. nº 106500974 – fl. 111), o procedimento administrativo da impetrante foi encaminhado à Procuradoria Seccional em Mogi das Cruzes, que, inclusive, ajuizou a execução fiscal, em 23/03/2009.

Ocorre que a impetrante apenas teve conhecimento da mudança de Procuradoria por ocasião do ajuizamento da ação (23/03/2009) que, como indicado, se deu após a presente impetração (04/03/2009), pelo que não há como se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mais, discute-se a não ocorrência de decadência ou prescrição e a inadequação da via eleita, por demandar dilação probatória.

De fato, para ter direito à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo. Assim, a segurança somente será concedida quando com prova do de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM mandado de segurança . IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR RELATOR. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Não se pode admitir a impetração de mandado de segurança sem que indicado e comprovado, precisamente, o ato coator, pois este é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir." (RMS 31.017/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 8.4.2010). Precedentes: RMS 37.226/PB, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 24.5.2013; RMS 30.063/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 15.2.2011; RMS 18.351/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.11.2009; e RMS 28.870/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.8.2009.

2. Na espécie, a impetrante impugna ato coator de Desembargador que não teve o condão de atingir direito líquido e certo, uma vez que a decisão por ele proferida, em sede de agravo de instrumento interposto pela parte exequente, apenas responsabilizou as pessoas físicas dos sócios pela dívida então executada e não a impetrante, na qualidade de ex-sócia da empresa devedora. Se houvesse ato violador de direito, ele seria a decisão do juízo de primeiro grau de jurisdição que, ao estender o conteúdo decisório proferido pela autoridade ora indigitada como coatora, determinou o redirecionamento do cumprimento de sentença à ora agravante, a qual afirmou não ostentar mais a condição de sócia há mais de dois anos da data da decisão prolatada no Tribunal de origem.

3. Agravo interno não provido. (AIRMS 201700811537, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE:09/08/2017)

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO mandado de segurança . PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE prova pré-constituída . JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus.

2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo.

3. Agravo Regimental desprovido."

(RCDESP no MS 17.832/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012)

In casu, a discussão a respeito da decadência e da prescrição quanto à cobrança de débitos de COFINS dos exercícios 07/2000 a 02/2001, inscritos da CDA nº 80.6.08.042932-76 (Id. nº 106500974 – fls. 43/61), demandam prova pré-constituída quanto às datas dos fatos geradores, constituição definitiva do crédito tributário, ajuizamento da execução fiscal e eventuais causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse contexto, em sendo a documentação trazida à colação suficiente para demonstrar tais marcos, não há que se falar em inadequação da via eleita.

No que se refere ao prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

O dispositivo aplica-se às hipóteses em que o contribuinte, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Assim, nos casos de omissão de receitas, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste caso, a contagem do prazo decadencial obedece à regra geral prevista no referido dispositivo, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Assevera-se que a omissão de receitas equivale à ausência de declaração, sendo necessário, para a constituição do crédito tributário que o Fisco realize lançamento suplementar.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 973.733/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaró, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

Não bastasse, no que se refere à omissão de receitas, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que se aplica o prazo decadencial quinquenal, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. PRAZO DECADENCIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO PODERIA TER SIDO REALIZADO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA

I - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 973.733/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual o prazo decadencial do tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo a declaração prévia do débito, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou que o início da contagem do prazo após o vencimento (09.02.2002), com lançamento no 1º dia útil do ano seguinte (01.01.2003), demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1512529/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

3. A análise do inteiro teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015).

No caso vertente, trata-se de débito de COFINS dos exercícios de 07/2000 a 02/2001, constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, realizada em 04/05/2005. Ausente o transcurso do prazo legal, não há que se falar em decadência.

Acrescente-se ser descabida a alegação da impetrante, que pretende utilizar como marco final da decadência a data da inscrição em dívida ativa (27/11/2008).

Outrossim, consigne-se que a empresa embargada em nenhum momento impugnou ou fez prova sobre a data da entrega da DCTF indicada na CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizada após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.

Confirmam-se, a esse respeito, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Como julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente como artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANE CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso, consta da documentação trazida à colação que os débitos inscritos na CDA nº 80.6.08.042932-76 foram constituídos mediante entrega da declaração, em 04/05/2005, termo inicial para contagem do prazo prescricional.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 26/01/2009, marco interruptivo da prescrição, nos termos da Lei Complementar 118/2005, portanto, dentro do quinquênio legal.

Quanto ao termo do início do prazo prescricional indicado no acórdão embargado (transito em julgado do acórdão proferido nos autos do Processo nº 1999.03.99.075269-5 - anterior 97.00318940), s.m.j., não poderia ser utilizado para tal fim, porque, além de contrariar toda a tese de prescrição defendida acima, não encontra amparo no provimento jurisdicional ali emanado.

E isto porque, nos autos do Processo nº 1999.03.99.075269-5 (anterior 97.00318940), nos quais a impetrante postulava o reconhecimento de créditos de PIS e o direito à compensação com diversos tributos, a contribuinte obteve tão-somente o direito de realizar a compensação dos créditos de PIS com os futuros débitos do próprio PIS (Id. nº 106500972 – fls. 35/45).

Ademais, os débitos de COFINS foram gerados posteriormente ao trânsito em julgado do acórdão que restringiu o acerto de contas, ocorrido em 24/05/2000. Desse modo, quando da entrega da DCTF que alegava a realização da compensação, a empresa já tinha o conhecimento de que não tinha o direito a realizar a desconto da COFINS.

Portanto, postas as circunstâncias omitidas no julgado, sob qualquer ângulo que se examine, o acórdão embargado não deve prevalecer.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para fins de sanar as omissões apontadas e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação para afastar a ilegitimidade passiva *ad causam* e, com fundamento no artigo 515 do Código de Processo Civil (então vigente), prosseguir o julgamento para denegar a ordem

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO POR DETERMINAÇÃO DO STJ. EFEITOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. DEFESA DO ATO IMPUGNADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO. ORDEM DENEGADA.

I - Por força da interposição de recurso especial, os autos foram encaminhados ao STJ, que concluiu pela não prestação de jurisdição de forma integral por este Tribunal, determinando a reapreciação dos embargos com a supressão das omissões.

II - As subdivisões administrativas da Delegacia da Receita Federal tem por finalidade a racionalização dos serviços. Logo, a indicação da autoridade impetrada sem observância da divisão interna não gera qualquer prejuízo, principalmente por pertencer à mesma pessoa jurídica de direito público. Ademais, a apresentação de informações pela autoridade impetrada, defendendo o ato impugnado, garante a aplicação da teoria da encampação.

III - A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte incorrer em fraude, dolo ou simulação, obedece à regra prevista no art. 173, I, do CTN, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IV - Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os exercícios seguintes ao dos lançamentos e a constituição do crédito tributário, é de se afastar a declaração da ocorrência da decadência.

V - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá no dia seguinte ao vencimento da exação ou na data da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

VI - Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo *ad quem* se dá com a propositura da Execução Fiscal.

VII - A interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se posterior, pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução.

VIII - A regra da retroação do termo final da prescrição às ações ajuizadas antes da LC nº 118/2005 não se aplica se a demora da citação do devedor se der por responsabilidade exclusiva do exequente.

IX - Não transcorrido o quinquênio legal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, é de se afastar o decreto de prescrição.

X - Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento à apelação para afastar a ilegitimidade passiva *ad causam* e, com fundamento no artigo 515 do Código de Processo Civil (então vigente), prosseguir o julgamento e denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018447-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018447-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.**, inconformado com a decisão proferida nos autos de ação para execução fiscal nº 5000351-79.2017.4.03.6107, ajuizada em face de **Nestlé Brasil Ltda** e em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que deferiu o pedido de tutela provisória para o fim de suspender a inclusão da pessoa jurídica no CADIN, em virtude da oferta de seguro garantia.

A parte agravante alega, em síntese, que o crédito público cobrado, originado em aplicação de multa pelo exercício do poder de polícia pela parte agravante, não teve sua exigibilidade suspensa, pois a garantia apta a produzir tal efeito é somente o depósito integral do débito em dinheiro, o que não ocorre em caso de oferecimento do seguro garantia, como no caso dos autos. Aduz, ainda, que a ação anulatória nº 5004732-54.2017.403.6100 não discute todos os créditos cobrados na execução fiscal em que se origina o presente recurso, razão pela qual a decisão interlocutória lá proferida não poderia obstar atos constitutivos na demanda executiva.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018447-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O artigo 9º, inciso II, da Lei de Execuções Fiscais possibilita o oferecimento de seguro-garantia como caução ao débito executado, admitindo-se a utilização de tal garantia previamente ao ajuizamento da execução fiscal, em demanda anulatória, sendo irrelevante que o débito ainda não esteja inscrito em dívida ativa, já que o seu oferecimento tem por objetivo acautelar os interesses das partes. Nesse sentido: AI 0014789-23.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016.

Entretanto, é "*pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário*" (AgInt no TP 178/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/06/2017).

De fato, conforme sedimentado no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a "*suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no artigo 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário*".

De tal sorte, somente o depósito do montante integral da dívida, e em dinheiro, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário ou não tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - SEGURO GARANTIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO - ART. 151, II, CTN- ROL TAXATIVO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O deferimento da tutela de urgência, pelo Juízo a quo, teve como fundamento a apresentação do seguro garantia como caução, como defende a agravante, de modo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se alicerçou no art. 151, V, CTN, como acredita a agravada.

2.O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve: "Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

3.O texto da Súmula 112 não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4.O entendimento sobre a matéria parece unânime no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC/73, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

5.Cabível a possibilidade de aceitação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, mas não como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, possibilitando, desta forma, a propositura da execução fiscal.

6.Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 0014594-38.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - TUTELA PROVISÓRIA - ART. 300, CPC - ART. 1º, LEI 9.492/97 - POSSIBILIDADE - PARCELAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - DEPÓSITO INTEGRAL - ART. 151, II, CTN- SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

[...]

8.O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve: "Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

9.O texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

10.Embora possível o oferecimento de caução, como forma a viabilizar a certidão de regularidade fiscal, não tem o condão tal oferta de ensejar a suspensivo da exigibilidade do crédito e, assim, suspender o protesto como almejado pela parte agravante.

11.Agravo de instrumento improvido."

(AI 0006057-53.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017) (grifei)

Por outro lado, esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SEGURO-GARANTIA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - DEPÓSITO INTEGRAL - SÚMULA 112/STJ - REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS PELO JUÍZO DE ORIGEM- RECURSO PROVIDO.

[...]

3. Embora não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte seria equiparável à penhora e viabilizaria a certidão almejada.

4. Possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, embora tal caução não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

5. O seguro contratado não consta dos presentes autos, não sendo possível, nesta sede de cognição, concluir pela idoneidade da garantia prestada.

6. Cabível o oferecimento do seguro garantia pela autora, ora agravante, como forma de obter a expedição de regularidade fiscal, desde que idônea e dentro dos requisitos exigidos pela agravada, os quais deverão ser apreciados pelo MM. Juízo de origem, sem que haja, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0006347-73.2013.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ART. 206, CTN - SÚMULA 112 - POSSIBILIDADE - CADIN - ART. 7º, LEI 10.522/2002 - EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN.

[...]

5. Admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN.

6. Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou a carta de fiança nº 1695911 (fl. 34), em consonância ao disposto na Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no valor integral do débito inscrito sob o número 80 2 11 048066-79 (fl. 41).

7. A mencionada inscrição não é óbice para a expedição da certidão requerida (certidão positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206, CTN.

8. Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, no art. 7º, que será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei (inciso I).

9. Estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN.

10. Agravo de instrumento provido."

(AI 0036185-32.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.

3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

5. Agravo parcialmente provido."

(AI 5005849-13.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CPC. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AFASTADA INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN, NA HIPÓTESE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ.

3. De outro lado, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevêm as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

4. Na espécie, o primeiro pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, I, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, e, conseqüentemente, permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN), foi indeferido pela decisão de f. 102/4, a qual foi mantida no AI 0008463-52.2013.4.03.0000 - 2013.03.00.008463-7, por ausência dos pressupostos legais, com trânsito em julgado em 13/08/2013, conforme consta do sistema eletrônico.

5. Não se trata, aqui, de garantia em execução fiscal, como prevê o artigo 9º da LEF, mas de novo requerimento de tutela antecipada, na ação anulatória, a fim de que seja aceita a carta de fiança bancária, a título de caução/garantia, para renovação de certidão de regularidade fiscal e baixa de eventual inscrição no CADIN, bem como suspensão da exigibilidade (f. 123/4), o que foi indeferido, com fundamento em que apenas o depósito, integral e em dinheiro, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ. **Como se observa, à luz da jurisprudência firmada, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do tributo, a fiança bancária pode ser aceita, para fins de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, e suspensão de eventual inscrição no CADIN.**

6. A carta de fiança 100413050030900, do BANCO ITAÚ BBA S.A., para garantir o pagamento das quantias questionadas na ação anulatória, no valor de R\$ 1.850.000,00, em 23/05/2013, a princípio, atende os requisitos necessários, pois emitida por prazo indeterminado, com atualização pela SELIC, renúncia expressa ao previsto nos artigos 827, 829, 835 e 838, I, do Código Civil, e declarada em conformidade com o artigo 34 da Lei 4.595/64, nos termos do artigo 2º da Resolução CMN 2.325/96, devendo ser ressalvada, porém, a verificação do cumprimento de outras formalidades, previstas em atos legais ou infralegais, a exemplo das Portarias PGFN 644, de 01/04/2009, e 1.378, de 16/10/2009.

7. Reformada a decisão agravada para, de acordo com a jurisprudência sedimentada, garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal e afastar eventual inscrição no CADIN, a partir da juntada aos autos do documento original da carta de fiança, e enquanto subsistir nas condições especificadas, sem prejuízo, porém, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal.

8. Agravo inominado improvido."

(AI 0014431-63.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – OFERECIMENTO DE GARANTIA – SEGURO GARANTIA – REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA – EXIGIBILIDADE – CERTIDÃO - CADIN.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. **De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique na suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto da certidão de dívida ativa. Precedentes.**

4. O Juízo de 1º grau de jurisdição reconheceu a regularidade e suficiência do seguro garantia. A suspensão da inscrição no CADIN e a vedação ao protesto da CDA, quanto aos débitos garantidos na presente execução fiscal, são regulares.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 5017615-63.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, 6ª Turma, Data do Julgamento 18/03/2019) (grifei)

Aliás, com relação ao CADIN, dispõe expressamente o artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, que será suspenso o registro no referido cadastro informativo quando o devedor comprovar que (a) tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou (b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Por fim, deve-se ter em conta que os embargos à execução fiscal foram recebidos com efeito suspensivo, o que obsta o prosseguimento da execução fiscal e atos constritivos em relação ao crédito discutido, haja vista que o atual Código de Processo Civil, em seu artigo 919, § 1º, manteve a sistemática do diploma anterior (artigo 739-A, § 1º), de modo que o regime para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é *ope judicis* (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. p. 1600-1602).

Ora, determinada a suspensão da execução fiscal quando do recebimento dos embargos à execução fiscal, e estando o crédito devidamente garantido, não se justifica a inclusão do nome da parte agravada no CADIN e outros atos de constrição, não havendo, pois, motivos para reforma da decisão agravada.

A ausência de requisitos para que fosse determinada a suspensão da execução nos autos dos embargos à execução fiscal deveria ter sido arguida quando proferida tal decisão, o que se deu em 09 de janeiro de 2018 (ID 4084745 dos autos dos embargos à execução fiscal), logo a questão encontra-se preclusa, não cabendo tal discussão nesse momento.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito referidas nos incisos II e V do art. 151 do CTN são independentes, e no caso o que se verifica é a ocorrência da situação prevista no inciso V do referido dispositivo, acompanhada de garantia idônea a assegurar a satisfação do crédito futuramente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 151, II E V, DO CTN. HIPÓTESES INDEPENDENTES DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 449, e-STJ): "Não obstante o inciso V, do aludido artigo 151, do CTN, dispor que a concessão de tutela antecipada em ação judicial é caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a meu ver, tal dispositivo deve ser lido à luz dos artigos 16 e 17 da Lei nº 6.830/80, que exigem a garantia do juízo para discussão do débito fiscal. Se assim não o fosse, estaríamos diante do paradoxo de criar a possibilidade de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, bem como o respectivo processo de execução, sem a necessária garantia, pelo simples fato de haver ação amulatória em curso".

2. As hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos II e V do art. 151 do CTN são independentes, pelo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser reconhecida com a simples presença da situação constante do último inciso, independentemente da existência ou não do depósito integral em dinheiro. Precedentes: AgInt no REsp 1.447.738/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/5/2017; AgRg no AREsp 449.806/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/10/2014; e AgRg no REsp 1.121.313/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 9/12/2009.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1809674/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO PRECLUSA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, V, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. É "pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário" (AgInt no TP 178/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/06/2017).
2. De fato, conforme sedimentado no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no artigo 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".
3. Deve-se, ainda, ter em conta que os embargos à execução fiscal nº foram recebidos com efeito suspensivo, o que obsta o prosseguimento da execução fiscal e atos constitutivos em relação ao crédito discutido, haja vista que atual Código de Processo Civil, em seu artigo 919, § 1º, manteve a sistemática do diploma anterior (artigo 739-A, § 1º), de modo que o regime para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é *ope judicis* (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. p. 1600-1602).
4. A ausência de requisitos para que fosse determinada a suspensão da execução nos autos dos embargos à execução fiscal deveria ter sido arguida quando proferida tal decisão, o que se deu em 09 de janeiro de 2018 (ID 4084745 dos autos dos embargos à execução fiscal), logo a questão encontra-se preclusa, não cabendo tal discussão nesse momento.
5. Por fim, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito referidas nos incisos II e V do art. 151 do CTN são independentes, e no caso o que se verifica é a ocorrência da situação prevista no inciso V do referido dispositivo, acompanhado de garantia idônea a assegurar a satisfação do crédito futuramente.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026850-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CARTHOM S ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GUIRRO MALTA - SP324938
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026850-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CARTHOM S ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GUIRRO MALTA - SP324938
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARTHOM'S ELETRO METALÚRGICA LTDA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta o cabimento da exceção para apreciação das matérias ventiladas, ante a desnecessidade da dilação probatória. Em síntese, impugna:

- a) a incidência da multa punitiva confiscatória fixada em 150%;

b) a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, em razão da previsão de pagamento dos honorários devidos a advogados públicos, nos termos do artigo 85, § 1º do CPC e da Lei 13.327/16, e

c) a determinação de bloqueio de ativos financeiro, via Bacenjud

Requer, outrossim, sejam aceitos os bens imóveis ofertados à penhora pois garantem integralmente o débito em cobro, possibilitando a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, e afastando a sua inclusão no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor Público Federal – CADIN.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026850-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CARTHOM S ELETRO METALURGICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GUIRRO MALTA - SP324938
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Assim, havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, entendo não ser o caso de exceção de pré-executividade.

Na hipótese, todavia, as questões ventiladas dizem respeito a matéria exclusivamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória.

Portanto, cabível a exceção de pré-executividade.

O contribuinte alega a nulidade da CDA, ante a suposta inconstitucionalidade da multa imposta no percentual de 150%, em razão do nítido caráter confiscatório.

A multa questionada foi aplicada com base no artigo 18, caput e § 2º da Lei nº 10833/03, com redação dada pela Lei 11488/07, a qual transcrevo:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/6/2007) (Vide Medida Provisória nº 472, de 15/12/2009)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/6/2007) (Vide Medida Provisória nº 472, de 15/12/2009)

Já a Lei 9430/96 versa sobre os percentuais da referida multa, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária;

Deste modo, não assiste razão à agravante quanto à alegação de abusividade da multa imposta, visto tratar-se de multa ISOLADA e não de multa meramente moratória, esta limitada ao percentual de 20%. Verbis:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. SIGILO BANCÁRIO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 44 DA LEI 9.430/1996. MULTA PUNITIVA . CONFISCO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A existência de ação anulatória não afasta a exigibilidade fiscal, se não houver depósito integral do valor discutido, ou comprovação dos requisitos da evidência da probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para efeito de tutela de urgência (artigo 300, CPC/2015 e artigo 151, V, CTN).

2. Não é relevante a alegação de violação do sigilo bancário, diante da orientação firmada pela Corte Suprema, no julgamento do RE 601.314, Rel. Min. EDSON FACHIN, em regime de repercussão geral, e das ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Verificadas, a partir da requisição de informações, como autorizada pela LC 105/2001, irregularidades fiscais, o contribuinte tem direito de defesa no bojo do procedimento instaurado para a apuração do crédito tributário, sem que se cogite, portanto, no caso concreto, de nulidade ou de violação ao contraditório ou devido processo legal.

3. O artigo 24 da Lei 11.457/2007 impõe prazo para a razoável duração do procedimento fiscal, podendo o contribuinte pleitear, em Juízo, o pronunciamento tempestivo do Fisco para assegurar a eficiência da atividade administrativa. A violação de tal prazo, com a conclusão posterior do procedimento fiscal, não acarreta, porém, a nulidade da decisão administrativa.

4. A multa punitiva do artigo 44 da Lei 9.430/1996, pela apuração de evidente conduta fraudulenta e falta de atendimento, pelo sujeito passivo, de intimações fiscais para a prestação de esclarecimentos e apresentação de documentos, foi aplicada conforme a lei vigente (alterações das Leis 9.532/1997 e Lei 11.488/2007, conversão da MP 351) ao tempo de cada ocorrência, não existindo, ao contrário do alegado, norma posterior mais benéfica para retroação aos fatos geradores pretéritos. O percentual previsto no § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/1996, embora elevado, deriva da gravidade da conduta e do intento do legislador de coibir e prevenir; tanto específica como genericamente, a prática infracional, conferindo caráter punitivo à sanção, diferentemente do que ocorre com as multas moratórias, não permitindo, portanto, neste juízo prévio e em sede de agravo de instrumento, cogitar de confisco e inconstitucionalidade da sanção fiscal.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586023 - 0014400-38.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPJ. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL NÃO ABSOLUTO. NECESSIDADE DE DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PUNITIVA DE 150%. INFRAÇÃO SUBJETIVA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, para afastar cobrança de IRPJ, por omissão de receita tributável assim declinada: "falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado".

2. Em relação à nulidade do procedimento, de que resultou a atuação, a autora invocou o expediente penal (IPL 98.1012627-1, que resultou na AP 2002.61.02.13.000878-6), no qual apurado o depósito indicativo de remessa de numerário para titular de conta CC5, revelando a possibilidade de evasão de divisas, daí decorrendo a quebra de sigilo bancário naqueles autos.

3. A fiscalização decorreu de diligência fiscal que, verificando irregularidades apontadas em inquérito policial, procedeu ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário da autora, identificando-se, estando de posse dos extratos, a remessa de recursos ao exterior; por meio de movimentação de conta CC5.

4. O Juízo Federal de Foz do Iguaçu/PR, que havia deferido a quebra de sigilo fiscal e bancário de todos os titulares das contas correntes, investigados em inquéritos policiais, autorizou o pedido fazendário de extensão da quebra em favor da investigação fiscal, "na finalidade de prover o recebimento de tributos a que teria direito a União pela movimentação dos créditos em tais contas bancárias sob investigação".

5. Assente que não existe direito absoluto a sigilo, podendo o Fisco ter acesso aos dados bancários e outros, desde que judicialmente autorizada, através de decisão fundamentada, conforme jurisprudência consolidada. Na atualidade não mais se discute a imprescindibilidade de decisão judicial para haja quebra de sigilos, conforme assentado pela Suprema Corte (RE 389.808).

6. Caso em que, a quebra de sigilo foi devidamente autorizada por decisão judicial fundamentada, diante de indícios de utilização da conta para promover a saída de país de recursos pertencentes a terceiros, não havendo que se falar em ilicitude das provas produzidas. O ato administrativo reveste-se de presunção de legitimidade, cabendo ao autor o ônus da prova para afastar sua exigibilidade, o que não ocorreu no caso.

7. Consolidada a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito" (REsp 894.571, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

8. O lançamento tributário impugnado resultou de apuração regular de fato gerador; tendo sido comprovado o pagamento de valor a pessoa física, sem a retenção do imposto na fonte, não tendo logrado a autora justificar a transferência de numerário para João Batista da Silva, feita através de conta CC5, conforme se verifica da cópia do auto de infração, para efeito de desconstituir o ato de lançamento. Concluiu, pois, o Fisco pela existência de fato gerador e, ainda, de infração fiscal devido à omissão de receita tributável representada por valores financeiros movimentados em operação bancária, em conduta marcada por fraude e ocultação de seu conteúdo e extensão.

9. Impertinente discutir nestes autos a possibilidade de instauração de medida de persecução penal antes da constituição definitiva do crédito tributário, ou acerca do impedimento do artigo 83 da Lei 9.430/96, pois aqui não se cuida de representação fiscal para fins penais, mas de apuração fiscal de tributo devido e de ação anulatória de débito fiscal.

10. Também manifestamente infundada a alegação de decadência, que se conta na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que cabível o lançamento, a teor do que revela a jurisprudência consolidada.

11. Caso em que a hipótese é de IRPJ, ano-calendário 1997, em que houve lançamento de ofício, através de auto de infração, com notificação entregue em 19/02/2002, afastando, pois, de forma manifesta, a alegação de decadência.

12. Em relação aos acréscimos, a multa qualificada foi aplicada "por estar evidente o intuito de fraude, prevista no inciso II do art. 957, do RIR/99" (Termo de Verificação Fiscal).

13. Não se descaracteriza a infração com o argumento de que constou da contabilidade da empresa o pagamento efetuado, pois a falta de declaração da operação sujeita à tributação, com ocultação do beneficiário, especialmente dadas as circunstâncias relativas ao valor envolvido e destinatário, este titular de conta CC5, revelou intuito de fraude, voltado a obstruir a apuração de vinculação dos recursos a práticas ilegais de lesão ao interesse fiscal. É claro, pois, que não se trata de substituir a sanção imposta por multa moratória, que pune mero atraso no cumprimento de obrigação tributária, pois a conduta que se praticou, consistente em participar ou viabilizar fraude contra interesse fiscal, é passível de multa punitiva, que se justifica pela necessidade de mais adequada reprimenda pela lesividade da conduta em detrimento do interesse público.

14. A propósito da validade da multa aplicada, em casos que tais, tem decidido a jurisprudência, inclusive desta Corte, que "o percentual de 150% a título de multa, nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente porque se dirige a reprimir condutas evidentemente contrárias não apenas aos interesses fiscais, mas aos interesses de toda a sociedade" (ARGINC 200572060010701, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 14/09/2009).

15. Também infundada a alegação de que a multa punitiva não pode ser acrescida de juros de mora na cobrança executiva. Firme, em sentido contrário à pretensão, dada a própria natureza jurídica distinta dos encargos.

16. Finalmente, improcedente a tese de que não se aplica, em razão da Súmula 168/TFR, a verba honorária no presente feito. Assim porque não se cuida de embargos à execução fiscal, mas de ação anulatória, que não substitui nem se confunde com a defesa incidental, sujeita a prazo de oposição e outros requisitos específicos de admissibilidade, inclusive a prévia e integral garantia do Juízo, daí porque impertinente conceber uma coisa como sendo a outra, especialmente para efeito de aplicação de enunciado sumular que se refere, expressa e literalmente, aos embargos do devedor.

17. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1764711 - 0027495-53.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

A princípio, a imposição deste tipo de multa encontra amparo legal, apto a ensejar a manutenção, por ora, do percentual indicado.

Além disso, descabe falar-se nesta sede de cognição sumária acerca do mérito da imposição da multa e suas circunstâncias, dada a natureza exauriente da análise, vedada em sede de agravo de instrumento.

Por fim, a exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal com a cobrança judicial da dívida pública, razão pela qual não há que se falar em seu afastamento.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COMO CPC.

A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em recurso representativo da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.

Agravo Regimental não provido . .

.EMEN: STJ, AGRESP 201500363821, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 04/09/2015.

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201101790761, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 11/10/2013.

6. É legal a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

(STJ, AGA 201001799951, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011).

Recentemente, tal posicionamento foi ratificado por decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, afirmando que, mesmo após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a incidência do referido encargo mostra-se plenamente válida. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. ENCARGO DO DL N. 1.025/1969. REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O encargo do DL n. 1.025/1969, embora nominado de honorários de sucumbência, não tem a mesma natureza jurídica dos honorários do advogado tratados no CPC/2015, razão pela qual esse diploma não revogou aquele, em estrita observância ao princípio da especialidade.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 na sucumbência do contribuinte executado, acertadamente rejeitou a aplicação do escalonamento dos honorários estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015 às execuções fiscais.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019)

Por fim, a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

Esta C. Turma já decidiu pela possibilidade de realização da penhora *online* antes da citação do executado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF. RECURSO PROVIDO. 1. Curvando-me ao quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça passo a examinar, com base no poder geral de cautela, se estão presentes os requisitos para a decretação do arresto de valores no presente caso. 2. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP. 3. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao executado. 4. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 5. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior: AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 28/11/2017; AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017; AI 00108633420164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016. 6. Agravo de instrumento da União provido.

(AI 00245765720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mais, é aceitável primeiramente o requerimento para utilização do sistema BACENJUD a fim de lograr êxito na penhora de dinheiro.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO. 1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária [...]

(STJ, AGA 200600948585, Quarta Turma, JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. 1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008. 2. Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens móveis pela executada não afasta o bloqueio determinado. Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Pel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00224099120134030000, Terceira Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJ 13/12/2013)

É certo que o artigo 620 do antigo Código de Processo Civil, estipulava a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. A mesma orientação continua em vigor no artigo 805 do novo Código de Processo Civil.

No entanto, tal norma deve ser conjugada com as demais que regem a execução fiscal. E, como exposto acima, o artigo 11 da Lei 6.830/80 estabelece uma ordem preferencial de penhora em favor da exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 620 do antigo Código de Processo Civil ou artigo 805 do novo Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO **FISCAL**. CABIMENTO. CDA. MULTA ISOLADA DE 150%. ESPECIFICIDADE. PREVISÃO LEGAL. CARÁTER PEDAGÓGICO. NATUREZA CONFISCATÓRIA AFASTADA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO LEI 1.025/69. MANUTENÇÃO. PENHORA VIA BACENJUD. ORDEM PREFERENCIAL. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. ARTIGO 620 DO ANTIGO CPC E ARTIGO 805 DO NOVO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Assim, havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, entendo não ser o caso de exceção de pré-executividade.
3. Na hipótese, todavia, as questões ventiladas dizem respeito a matéria exclusivamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória.
4. A multa em cobrança no título executivo deve ser ajustada de acordo com o artigo 61 da Lei 9.430/96, respeitando o limite de 20%.
5. A exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal com a cobrança judicial da dívida pública.
6. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 11, da Lei 6.830/80.
7. É certo que o artigo 620 do antigo Código de Processo Civil, estipulava a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. A mesma orientação continua em vigor no artigo 805 do novo Código de Processo Civil.
8. No entanto, tal norma deve ser conjugada com as demais que regem a execução fiscal. E, como exposto acima, o artigo 11 da Lei 6.830/80 estabelece uma ordem preferencial de penhora em favor da exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
9. Como efeito, a norma contida no artigo 620 do antigo Código de Processo Civil ou artigo 805 do novo Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006870-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL AMOROSO BORGES - SP173775
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006870-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL AMOROSO BORGES - SP173775
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Comic Store Comercial Ltda.** contra a decisão proferida à f. 527 (integrada pelo ID 635006) dos autos do mandado de segurança nº 0009300-77.2003.4.03.6105, impetrado em face do **Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas** e em trâmite perante o Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância entendeu que “*a conversão do dever de entregar as mercadorias em perdas e danos nesta ação demandaria uma ampla instrução probatória em relação ao ‘quantum debeatur’, o que não se coaduna com o rito do mandado de segurança*”, razão pela qual as perdas e danos deveriam ser pleiteadas mediante ação própria.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o acórdão concessivo da segurança, devidamente transitado em julgado, determinou a liberação das mercadorias apreendidas, objeto das Declarações de Importação nº 03/0474507-8, 03/0474506-0 e 03/0429927-2, sendo que o cumprimento da ordem mandamental restou frustrado, diante da informação de que as mercadorias foram arrematadas em leilão;

b) é flagrante a ilegalidade do leilão noticiado, mormente pela precariedade de informações quanto à existência de decisão administrativa, devidamente fundamentada, que tenha aplicado a pena de perdimento das mercadorias, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/1976, ou mesmo de processo administrativo, em que tenha sido concedida a oportunidade de defesa à agravante;

c) cabível a conversão do dever de liberação das mercadorias em perdas e danos, de modo que sejam ressarcidos os prejuízos causados à agravante, não demandando tal conversão dilação probatória, sequer em relação ao *quantum debeatur*, o qual se resolve à luz dos elementos já reunidos nos autos;

d) o rito da ação mandamental exauriu-se na fase de conhecimento, com a proclamação do direito líquido e certo da recorrente, não havendo mais o que discutir nos autos, tampouco em ação judicial própria.

Requer, assim, que seja procedida, em fase de execução nos próprios autos do mandado de segurança, a conversão em indenização do valor das mercadorias cuja restituição não se fez.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 771461).

O Ministério Público Federal, representado pela e. Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello, deixou de apresentar parecer de mérito, por entender ausentes as hipóteses que ensejariam a intervenção ministerial (ID 802002).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006870-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMIC STORE COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL AMOROSO BORGES - SP173775
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre mandado de segurança, em que concedida a segurança para determinar o desembaraço aduaneiro das mercadorias relativas às Declarações de Importação nº 03/0474507-8, 03/0474506-0 e 03/0429927-2 (ID 634984).

Com o trânsito em julgado do acórdão, a autoridade alfandegária comunicou a impossibilidade de cumprimento da ordem mandamental, visto que as mercadorias apreendidas foram arrematadas em leilão (ID 634997).

Diante disso, o agravante pleiteou a conversão da obrigação de entregar coisa certa em perdas e danos, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, ao argumento de que a pretensão não se coaduna com o rito da ação mandamental, devendo ser pleiteada em ação própria (ID 635006).

Com efeito, embora o artigo 30 do Decreto-Lei nº 1.455/2009 preveja a possibilidade de indenização em razão de indevida destinação de mercadorias anteriormente apreendidas, a pretensão da parte foge do âmbito do mandado de segurança como mera questão incidental, devendo ser buscada administrativamente, conforme procedimento previsto no dispositivo legal supracitado, ou judicialmente, por meio de demanda própria.

As questões relacionadas à indenização referem-se a outro ato administrativo - pena de perdimento e destinação - não impugnado pelo mandado de segurança e cujo controle de legalidade deverá ser objeto de eventual ação judicial, observado o contraditório e o devido processo legal.

Nesse sentido, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS. PERDIMENTO. ANULAÇÃO. DESTINAÇÃO. INDENIZAÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA.

Afastada a pena de perdimento por decisão em mandado de segurança posterior à destinação das mercadorias, a indenização correspondente deve ser postulada pelo contribuinte na via administrativa, já que exaurido o objeto do mandado de segurança.

(AG 5024565-03.2014.4.04.0000, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, TRF4 - Segunda Turma, Data da Decisão: 02/12/2014) (grifei)

No mais, a pretensão do agravante possui nítido caráter de cobrança, havendo entendimento há muito sumulado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que *“o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”* (Súmula nº 269).

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Recursal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante obteve êxito em mandado de segurança impetrado para obter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente. A sentença de 1º Grau transitou em julgado em 18/02/2018. O contribuinte requereu, posteriormente, a instauração do início do cumprimento da sentença, nos termos dos artigos 534 e seguintes do CPC, para compensar, a partir do ajuizamento da ação em diante, os créditos tributários resultantes da incidência do quanto decidido pelo STF no tema, o que restou indeferido pelo MM Juízo a quo.

2. O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(AI 5018172-16.2019.4.03.0000, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/02/2020) (grifei)

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE EXECUÇÃO DAS CUSTAS DE SUCUBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FORMULADO NOS AUTOS DO MANDAMUS. IMPOSSIBILIDADE.** A Lei n. 11.232/2005 não revogou os arts. 730 e 731, do CPC, que tratam justamente das execuções propostas contra a Fazenda Pública, de forma que, em relação à ela, o procedimento executório permaneceu o mesmo Para cobrar o valor referente às custas sucumbências, deve a autor ingressar com a ação executiva própria, nos termos dos citados arts. 730 e 731, do CPC, devendo a Fazenda Pública ser citada para pagar ou oferecer embargos, cujo conteúdo está restrito às matérias enumeradas no art. 741, do mesmo diploma processual. **O mandado de segurança apresenta célere rito procedimental, o qual sequer admite dilação probatória, de forma que, se fosse utilizado para cobrar os valores devidos, acabaria violando o direito à ampla defesa da parte executada, bem como desprestigiaria os objetivos desse remédio constitucional.** Agravo de instrumento não provido.”

(AI 0017025-89.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 233) (grifei)

“**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. SÚMULA 269 DO STF.**

1. No caso em apreço, a execução dos valores retidos indevidamente não poderia ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo o agravado se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.

2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistia determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pelo agravado, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença.

3. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito a não incidência do Imposto de Renda sobre determinados valores recebidos em rescisão de contrato de trabalho, mas não determinou a devolução desses valores.

4. Agravo de instrumento provido.”

(AI 0017050-68.2010.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012) (grifei)

Desse modo, considerando ser inadequada a resolução da questão suscitada em continuação de mandado de segurança já findo, a exigir o manejo de demanda administrativa ou judicial própria, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS. PERDIMENTO. DESTINAÇÃO. INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o artigo 30 do Decreto-Lei nº 1.455/2009 preveja a possibilidade de indenização em razão de indevida destinação de mercadorias anteriormente apreendidas, a pretensão da parte foge do âmbito do mandado de segurança, como mera questão incidental, devendo ser buscada administrativamente, conforme procedimento previsto no dispositivo legal supracitado, ou judicialmente, por meio de demanda própria.

2. As questões relacionadas à indenização referem-se a outro ato administrativo - pena de perdimento e destinação - não impugnado pelo mandado de segurança e cujo controle de legalidade deverá ser objeto de eventual ação judicial, observado o contraditório e o devido processo legal.

3. No mais, a pretensão do agravante possui nítido caráter de cobrança, havendo entendimento há muito sunulado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula nº 269).

4. Precedentes.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000594-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO CIVICA FEMININA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000594-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO CIVICA FEMININA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de ação ordinária proposta por **ASSOCIAÇÃO CÍVICA FEMININA**, deferiu pedido de tutela provisória para suspender a exigibilidade dos valores relativos ao PIS incidente sobre a folha de salários em razão de imunidade tributária a entidade de assistência social.

Sustenta a manutenção da exigência de requisitos previstos pela Lei nº 12.101/2009, especialmente a apresentação de CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, que teria vencido ainda em 31/12/2012, e não renovado.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000594-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO CIVICA FEMININA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se a questão posta de esclarecer se faz o contribuinte jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, para o fim de afastar a exigibilidade do recolhimento do PIS bem assim conceder-lhe o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

De acordo como artigo 203, da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Desta forma, a assistência social é toda atividade beneficente ou filantrópica destinada a assegurar meios de subsistência aos carentes, promovendo a dignidade da pessoa humana. Essas instituições podem eventualmente cobrar por suas atividades, mas apenas àqueles que têm meios de arcar com os valores sem prejuízo de sua condição de vida e, desde que os recursos auferidos sejam revertidos no atendimento das finalidades institucionais.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Os requisitos legais exigidos para o gozo do benefício estão inscritos no artigo 14, do CTN:

Art. 14 - O disposto na alínea "a" do inciso IV do art. 9 é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Cumpra ainda esclarecer que, antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, era necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos, conforme artigo 55, da Lei 8.212/91:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

A Lei 9.732/98, que deu nova feição aos requisitos insculpidos no artigo 55, da Lei 8.212/91, foi objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade, sendo arguidos os aspectos formal (necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria) e material (o de que os dispositivos estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, restringindo a imunidade), já havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

O Plenário daquela Corte decidiu por suspender a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos do citado Diploma Legal (ADIn/Medida Cautelar/nº 2.028-5, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, ed. 16-06-2000), com fundamento na inconstitucionalidade material, precisamente pelo fato de que os dispositivos ora impugnados limitaram a própria extensão da imunidade.

Ressalte-se, quanto ao alcance do referido dispositivo, trecho do voto do Relator, Min. Moreira Alves, na ADIN nº 2.028, verbis:

Com efeito, a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos), mas não exclusivamente filantrópicas, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse concedido pelo 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse de imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos.

A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI n.º 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º, da Lei n.º 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n.º 8.212/91 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação.

Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei n.º 8.212/91 e 29, da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada uma seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os da Lei n. 12.101/2009:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

Percebe-se que os novos requisitos não são os mesmos das leis anteriores, abrangendo a comprovação de condições que não podem ser presumidamente existentes, tais como regularidade fiscal, regularidade contábil verificada por auditoria, etc.

A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.

Finalmente, o STF, no julgamento da ADI n. 2028, considerou inconstitucionais os requisitos de imunidade previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.732 de 1998, que digam respeito às contrapartidas de ordem material, às condições para a conformação de entidade beneficente de assistência social. Ponderou que a regulamentação desses itens reclama lei complementar.

Decidiu, em contrapartida, que os aspectos meramente procedimentais, voltados à formalização do cumprimento dos requisitos materiais, como a certificação, fiscalização e controle administrativo, comportam regulação por lei ordinária.

A ementa do acórdão não deixa dúvidas quanto à ressalva:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.”. 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.”. 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2.028, Relator Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 02.03.2017).

Recentemente, o STF confirmou o alcance da declaração de inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação dada pela Lei n. 9.732 de 1998, ao rejeitar efeito modificativo aos embargos de declaração opostos na ADI n. 2.028 e, simultaneamente, acolher com efeito infringente os embargos de declaração opostos no RE 566.662, a fim de que a tese da repercussão geral tenha o seguinte enunciado: i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei n.º 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei n.º 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

Portanto, a aparente contradição entre o resultado do julgamento da ADI n. 2.028 e a tese de repercussão geral do RE 566.622 no que se refere aos requisitos da imunidade considerados inconstitucionais restou superada. A inconstitucionalidade recai somente sobre as contrapartidas previstas pela Lei n. 9.732 de 1998 para a conformação de entidade beneficente de assistência social; os aspectos meramente procedimentais, estabelecidos pelo artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação original, e pela legislação subsequente, como certificação, fiscalização e controle administrativo, reputam-se válidos.

A conclusão leva a que a ASSOCIAÇÃO CÍVICA FEMININA, para se eximir da contribuição ao PIS nos cinco anos anteriores à distribuição da ação declaratória (setembro de 2018), tinha o ônus de comprovar a certificação administrativa, junto ao Ministério da Educação (artigos 12 e seguintes e 29 da Lei n. 12.101 de 2009).

Embora a associação tenha pedido, em 29/05/2015, a renovação da certificação que fora deferida pela PORTARIA Nº 338, DE 20 DE JUNHO DE 2011, e que expiraria em 31/12/2012, não se demonstrou nos autos o desfecho do processo administrativo que, em 29/05/2017, ainda se encontrava pendente de análise (ID 11011015 dos autos originários).

A entidade juntou apenas certificado com vencimento em 31/12/2012, deixando em aberto o período posterior, correspondente ao quinquênio de inexigibilidade da contribuição ao PIS que teria se iniciado em setembro de 2013, pois ajuizada a ação em setembro de 2018.

No caso concreto é necessária, ainda, a análise dos demais requisitos legais previsto pelo artigo 14, do CTN: vedação à distribuição de patrimônio e receitas (artigo 14, inciso I, do Código Tributário Nacional); aplicação de recursos nos fins institucionais, no País (artigo 14, inciso II, do Código Tributário Nacional); artigo 15, do estatuto; escrituração de receitas em livros (artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional).

Deste modo, impende considerar que também não está satisfatoriamente demonstrado, nesta sede de cognição sumária, o preenchimento dos demais requisitos.

Nessas circunstâncias, não existem elementos da probabilidade do direito que justifiquem a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS no quinquênio anterior a setembro de 2018 (artigo 300 do CPC).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar a tutela provisória.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PIS. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14, do CTN. ART. 55, DA LEI 8.212/91. LEI 9.732/98. LEI 12.101/09. CERTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. ASPECTO PROCEDIMENTAL MANTIDO NO JULGAMENTO DA ADI 2.028. VALIDADE DA EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Cuida-se a questão posta de esclarecer se faz o autor jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, para o fim de afastar a exigibilidade do recolhimento do PIS bem assim conceder-lhe o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

2. Antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, era necessário o preenchimento cumulativo dos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91. A Lei 9.732/98, que deu nova feição aos requisitos insculpidos no artigo 55, da Lei 8.212/91, foi objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade, sendo arguidos os aspectos formal (necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria) e material (o de que os dispositivos estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, restringido a imunidade).

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu por suspender a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos do citado Diploma Legal (ADI n.º 2.028-5, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, ed. 16-06-2000), com fundamento na inconstitucionalidade material, precisamente pelo fato de que os dispositivos ora impugnados limitaram a própria extensão da imunidade.

4. A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei n.º 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação anterior à Lei n.º 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI n.º 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º, da Lei n.º 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n.º 8.212/91 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

5. Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei n. 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação. Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei n.º 8.212/91 e 29 da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada uma seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os da Lei n. 12.101/2009.

6. A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.

7. Finalmente, o STF, no julgamento da ADI n. 2028, considerou inconstitucionais os requisitos de imunidade previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.732 de 1998, que digam respeito às contrapartidas de ordem material, às condições para a conformação de entidade beneficente de assistência social. Ponderou que a regulamentação desses itens reclama lei complementar.
8. Decidiu, em contrapartida, que os aspectos meramente procedimentais, voltados à formalização do cumprimento dos requisitos materiais, como a certificação, fiscalização e controle administrativo, comportam regulação por lei ordinária.
9. Recentemente, o STF confirmou o alcance da declaração de inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação dada pela Lei n. 9.732 de 1998, ao rejeitar efeito modificativo aos embargos de declaração opostos na ADI n. 2028 e, simultaneamente, acolher como efeito infringente os embargos de declaração opostos no RE 566.662, a fim de que a tese da repercussão geral tenha o seguinte enunciado: i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei n. 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei n. 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "*A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas*".
10. Portanto, a aparente contradição entre o resultado do julgamento da ADI n. 2.028 e a tese de repercussão geral do RE 566.622 no que se refere aos requisitos da imunidade considerados inconstitucionais restou superada. A inconstitucionalidade recai somente sobre as contrapartidas previstas pela Lei n. 9.732 de 1998 para a conformação de entidade beneficente de assistência social; os aspectos meramente procedimentais, estabelecidos pelo artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação original, e pela legislação subsequente, como certificação, fiscalização e controle administrativo, reputam-se válidos.
11. A conclusão leva a que a **ASSOCIAÇÃO CÍVICA FEMININA**, para se eximir da contribuição ao PIS nos cinco anos anteriores à distribuição da ação declaratória (setembro de 2018), tinha o ônus de comprovar a certificação administrativa, junto ao Ministério da Educação.
12. Embora a associação tenha pedido, em 29/05/2015, a renovação da certificação que fora deferida pela PORTARIA n.º 338, DE 20 DE JUNHO DE 2011, e que expiraria em 31/12/2012, não se demonstrou nos autos o desfecho do processo administrativo que, em 29/05/2017, ainda se encontrava pendente de análise (ID 11011015 dos autos originários).
13. A entidade juntou apenas certificado com vencimento em 31/12/2012, deixando em aberto o período posterior, correspondente ao quinquênio de inexistência da contribuição ao PIS que teria se iniciado em setembro de 2013, pois ajuizada a ação em setembro de 2018.
14. No caso concreto é necessária, ainda, a análise dos demais requisitos legais previsto pelo artigo 14, do CTN: vedação à distribuição de patrimônio e receitas (artigo 14, inciso I, do Código Tributário Nacional); aplicação de recursos nos fins institucionais, no País (artigo 14, inciso II, do Código Tributário Nacional); artigo 15, do estatuto; escrituração de receitas em livros (artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional). Deste modo, impende considerar que também não está satisfatoriamente demonstrado, nesta sede de cognição sumária, o preenchimento dos demais requisitos.
15. Nessas circunstâncias, não existem elementos da probabilidade do direito que justifiquem a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS no quinquênio anterior a setembro de 2018 (artigo 300 do CPC).
16. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002140-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA SOARES DOMINGOS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA DE AQUINO MESQUITA SOUZA - SP384343, MAIRA CAMERINO GARBELLINI - SP254340

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SOARES DOMINGOS ME em face de decisão adversa à agravante.

Posteriormente (Id 127942178), a recorrente desistiu do recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 998, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004550-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TOCA COMERCIAL DE HORTIGRANJEIROS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO ROZENDO VIANNA - DF50471-A, GUILHERME PEREIRA COELHO SILVA - DF28758-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de obter a imediata liberação do veículo apreendido em decorrência da lavratura do auto de infração e apreensão nº 0145300-61962/2017, postergou a análise do pedido de tutela de urgência para a sentença, tendo em vista não ter sido vislumbrado risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Defêri-se e m parte o pedido de efeito suspensivo para determinar, tão somente, não fosse aplicada a pena de perdimento dos bens até a prolação de sentença em primeiro grau a ser proferida no feito de origem, considerando a necessidade de produção probatória para segura decisão da controvérsia instaurada.

Conforme consulta junto ao PJE, verifica-se que houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido, já com interposição de apelação.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005243-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ROCIDELIA JESUS PRATA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A, ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROCIDELIA JESUS PRATA em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista sua intempestividade.

Alega a embargante que a decisão embargada contrariou o princípio constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário, art. 5º, XXXV da Constituição Federal, e artigo 3º do Código de Processo Civil, que preconiza o afastamento de meros formalismos que ofendem o livre acesso à justiça.

Prequestiona a matéria.

Instada, a embargada apresentou resposta.

Decido.

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, a embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro, não observando, portanto, o art. 1.023, *caput*, CPC.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028259-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: Q BOX TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

Alega a agravada, em síntese, a existência de contradição, na medida que atestou a ausência dos pressupostos do art. 300, CPC, deixando de mostrar o perigo de dano.

Decido.

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida (no caso pela embargante) e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

embargos DE declaração. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular; cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).

Destarte, inexistente a contradição alegada.

Não obstante, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo consubstancia-se na necessidade de satisfação do crédito público.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se, também o agravante para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do interesse no processamento do agravo de instrumento, considerando que, na execução fiscal subjacente, houve depósito judicial do valor executado.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003670-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SPI28341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA em face de decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida nos autos do processo nº 5002779-17.2020.4.03.0000.

Conforme consulta processual, verifica-se que a agravante, anteriormente, interpôs o Agravo de Instrumento 5002779-17.2020.4.03.0000, em face da mesma decisão interlocutória.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que inadmissível, ante a preclusão consumativa, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000776-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por “Nestlé Brasil Ltda.”, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 5000430-95.2017.4.03.6127 – 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista – SP.

Posteriormente, a requerente pugnou pela desistência do pedido (Id 77513366).

O requerido concordou com o pedido de desistência.

Conforme consulta processual, nos embargos à execução fiscal já houve trânsito em julgado.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 998, CPC.

Intimem-se.

Após, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006982-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ROGER DO BRASIL INDUSTRIA DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A,

LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata de recurso de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 5005478-61.2019.4.03.6128, impetrado com o objetivo de excluir “o ICMS destacado nas notas fiscais das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, afastando-se as disposições das Leis Complementares 7/70 e 70/91 e das demais normas posteriores que eventualmente prevejam a incidência em questão, autorizando a compensação dos recolhimentos indevidos, bem assim o afastamento da Solução Interna Cosit n.º 13/2018, do parágrafo único, do art. 27, da IN RFB n.º 1911/2019”.

A r. decisão agravada, foi proferida nos seguintes termos:

“(…)

Diante das diversas variáveis envolvidas na formação do preço de mercadorias e serviços, apenas o montante comprovada e efetivamente incluído na formação do preço e contabilizado como recolher ao Fisco pode ser objeto de compensação / restituição e exclusão da base de cálculo da exação, sujeitos, pois, à fiscalização da autoridade fiscal.

Esta, inclusive, deve ser a posição a ser firmada pelo eg. STF, tendo-se em vista a lógica jurídica do entendimento firmado por maioria na recente apreciação do RHC 163.334, ainda pendente de deslinde definitivo.

Dito de outra forma, valores que não se enquadrem nos parâmetros allhures delineados ingressam no patrimônio do contribuinte em perspectiva diversa daquela resguardada pela decisão do Pretório Excelso, e, por isso, não estão a merecer a mesma proteção jurídica.

Sendo assim, a interpretação da COSIT 13/2018 não confronta a decisão da tese fixada no repetitivo RE 574.706.

Pelo exposto, INDEFIRO a medida liminar.

“(…)”.

Narra a agravante que, em síntese, que “o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR – Tema 69, pacificou o entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS não se consubstancia no imposto pago ou recolhido, mas sim no imposto total, ou seja, aquele constante na fatura, na operação de saída, nas vendas, portanto, o ICMS destacado na nota fiscal”, e que “a publicação da Solução de Consulta Interna nº 13 e do § único, do art. 27, da IN 1.911/2019, publicada em 15/10/2019, são afrontas a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal e, devem ser afastadas de imediato”. Sustenta, ainda, que “o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (....) se identifica pelo fato de que a Agravada continuará a exigir da Agravante o recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais nas suas bases de cálculo, pois caso assim não proceda, ficará sujeito à autuação fiscal, inscrição na Dívida Ativa da União Federal, com o consequente executivo fiscal, e constrição patrimonial, tudo em razão de indevida exigência das exações em tela”.

É a síntese do necessário.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, entendo presentes os requisitos à antecipação da tutela recursal, conforme autorizado pelo inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema veiculado nestes autos, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n.º 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono, dentre todos, dois julgados da E. Terceira Turma desta C. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. *Apelação da Impetrante provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. *Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do C. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir; embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ante o exposto, antecipo a pretensão recursal para suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo do ICMS (destacado nas notas fiscais), devendo a agravada abster-se de praticar, em relação a tais valores, qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da Agravante, bem assim para afastar a Solução Interna COSIT n.º 13/2018 e do parágrafo único, do art. 27, da INRFB n.º 1911/2019.

Comunique-se. Publique-se.

Intime-se, inclusive nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Por fim, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004865-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ACD CHAPAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEF DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA CRISTINA BIAZON - SP263945-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ACD CHAPAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CHAPAS LTDA em face de despacho que determinou sua intimação para que comprovasse o pagamento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC, no prazo de 10 dias.

Alega a embargante a existência de omissão na determinação, tendo em vista a "NÃO INCIDÊNCIA DAS CUSTAS DE PORTE E REMESSA".

Acrescenta que é “dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno em processos que tramitam por meio eletrônico (artigo 1.007, § 3º, do CPC)” e que, “nos termos da RESOLUÇÃO PRES Nº 138, DE 06 DE JULHO DE 2017, mais especificamente, no item 1.4: “É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno em processos que tramitam por meio eletrônico (artigo 1.007, § 3º, do CPC).”

Decido.

De início, a despeito da questão acerca do cabimento ou não dos aclaratórios em face do despacho para regularização das custas, os embargos são tempestivos.

Quanto à omissão alegada, peço vênia para transcrever o despacho impugnado:

*Intime-se a agravante para que comprove o pagamento das **CUSTAS** em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC. Prazo: 10 dias. (grifos)*

Logo, não se determinou o recolhimento de porte de remessa e retorno, mas o de CUSTAS.

Dito isso, ao contrário da leitura da embargante, o Código de Processo Civil determina:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

*§ 3º É dispensado o recolhimento do **porte de remessa e de retorno** no processo em autos eletrônicos. (grifos)*

Infere-se, portanto, que a norma processual dispensa, nos casos de processo eletrônico, o recolhimento de PORTE DE REMESSA E RETORNO e não de custas.

Da mesma forma, a Resolução PRES nº 138, de 6/7/2017, desta Corte assim dispõe:

*1.4 É dispensado o recolhimento do **porte de remessa e de retorno** em processos que tramitam por meio eletrônico (artigo 1.007, § 3º, do CPC). (grifos)*

Com efeito, a norma supra dispensa o recolhimento, nas hipóteses de autos eletrônicos, de PORTE DE REMESSA E RETORNO e não de custas.

Assim, como custas e porte de remessa e retorno não são sinônimos, bem como determinada a comprovação do pagamento de CUSTAS e não de porte de remessa e retorno, os presentes aclaratórios são despropositados, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se a agravante/embargante para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento de CUSTAS em DOBRO, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006680-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou extinta a execução fiscal com relação à cobrança do IPTU e da taxa de limpeza pública, nos termos dos arts. 485, VI e 924, III, ambos do CPC, devendo o feito prosseguir apenas com relação à cobrança da taxa de coleta de lixo.

Requer a agravante o prosseguimento da execução fiscal com relação ao IPTU, vez que inexistente a imunidade recíproca em relação aos bens do Programa de Arrendamento Residencial.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008813-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003737-62.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003737-62.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de São Bernardo do Campo, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os respectivos embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT.

O caso é de execução fiscal ajuizada pela Municipalidade em tela para cobrança de IPTU, Taxa de Coleta do Lixo e Taxa de Prevenção e Extinção de Incêndios, inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 64408/2006.

A embargante sustenta ocorrência de irregularidade no título executivo extrajudicial, inexigibilidade dos créditos tributários em cobrança em razão de sua imunidade tributária, e inconstitucionalidade das taxas municipais.

O Magistrado *a quo* entendeu pela higidez da Certidão de Dívida Ativa que embasa a respectiva execução fiscal e reconheceu a imunidade tributária recíproca da empresa pública federal em relação ao imposto cobrado. Determinou, contudo, o prosseguimento da ação executiva em relação às taxas municipais. Diante do parcial provimento dos embargos, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios ao embargante, fixados em 10% da vantagem econômica obtida (equivalente ao valor do IPTU cobrado), bem como condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios ao embargado, fixados em 10% da vantagem econômica obtida (equivalente ao valor das taxas devidas), nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Inconformada, a apelante requer o prosseguimento da execução fiscal acerca de todos os valores inscritos em dívida ativa e, subsidiariamente, pugna pelo afastamento de sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003737-62.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à imunidade tributária recíproca da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT em face da cobrança de IPTU.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou o entendimento no sentido de que a referida empresa pública federal goza de imunidade tributária recíproca, à semelhança da Fazenda Pública. *Verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TRIBUTÁRIO. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, A, DA CF). 1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, a Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 2. A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. 3. Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. 4. Na dívida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca, por exemplo, de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional. 5. As presunções sobre o enquadramento originariamente conferido devem militar a favor do contribuinte. Caso já lhe tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela Administração Tributária. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A mencionada orientação vem sendo devidamente observada por esta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

2. Ação de conhecimento proposta pela ECT com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente pagos a título de IPTU ao Município de São Paulo, relativos aos exercícios de 1995 a 2003, cuja sentença reconheceu a procedência do pedido formulado na inicial.

3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 773.992, decidido sob a sistemática da repercussão geral, decidiu que a imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade e por ela utilizados.

5. Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, vigentes à época da prolação da sentença, mantida a verba honorária no valor fixado na sentença, pois arbitrada em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado.

6. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, "caput" do Código de Processo Civil de 1973), não se conhece do recurso adesivo interposto pelo Município de São Paulo.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo não conhecido. Agravo legal prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628446 - 0024660-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECONHECIDA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. ART. 150, VI, "A", CF/1988. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Pleno da STF, intérprete definitivo da Constituição Federal, declarou no RE 773.992, de Relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI (DJE de 18/02/2015), sob a sistemática da repercussão geral, que goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelos municípios de IPTU sobre os imóveis de sua propriedade ou por ela utilizados.

2. Ademais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário 601.392, de relatoria do Min. Gilmar Mendes (DJE de 05/06/2013), de que goza a ECT de imunidade tributária recíproca sobre qualquer atividade por ela desenvolvida, sendo indiferente se em regime de monopólio ou em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança executiva.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214397 - 0047882-26.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passou a prestar serviço público em regime de monopólio, estendendo-lhe, por isso, as prerrogativas inerentes da Administração Pública Direta. Assim, faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes do STF e deste Tribunal.

2. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191435 - 0049625-08.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

É de ser mantida a extinção da execução fiscal em relação à cobrança do imposto municipal.

Quanto à verba honorária, entendo que foi devidamente arbitrada pelo Juiz sentenciante, considerando-se os parâmetros definidos pelo atual Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTOS E TAXAS MUNICIPAIS. EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à imunidade tributária recíproca da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT em face da cobrança de IPTU.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou o entendimento no sentido de que a referida empresa pública federal goza de imunidade tributária recíproca, à semelhança da Fazenda Pública.
3. É de ser mantida a extinção da execução fiscal em relação à cobrança do imposto municipal.
4. Quanto à verba honorária, entende-se que foi devidamente arbitrada pelo Juiz sentenciante, considerando-se os parâmetros definidos pelo atual Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008788-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMBEV S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007676-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

AGRAVADO: LAIS CAROLINE HAHMED

Advogado do(a) AGRAVADO: HASSEN ALLE HAHMED NETO - MS19506

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008465-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021731-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, já com interposição de apelação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento e do agravo regimental, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001296-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por “Nestlé Brasil Ltda.”, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 5000435-20.2017.4.03.6127 – 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista – SP.

Posteriormente, a requerente pugnou pela desistência do pedido (Id 61737478).

O requerido concordou como pedido de desistência.

Conforme consulta processual, nos embargos à execução fiscal já houve trânsito em julgado.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 998, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003827-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, bem como em razão do documento Id 105212577, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento e do agravo regimental, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008760-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TEADIT JUNTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE FIUZA DE BRAGANCA - RJ121320-A, RODRIGO FRAGOAS DA SILVA - RJ217402

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Teadit Juntas Ltda.** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004226-58.2020.4.03.6105, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP**, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento dos tributos federais e obrigações acessórias, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) as medidas adotadas pelo Poder Público Federal, até o momento, não são suficientes para assegurar que a empresa continue honrando com suas atividades;

b) aplica-se ao presente caso a Portaria MF nº 12/2012, que não traz em sua redação qualquer dispositivo tendente a limitar a sua aplicabilidade a uma situação fática específica e isolada no tempo ou no espaço, sendo aplicável genericamente a toda situação excepcional reconhecida como calamidade pública, tal qual a do Decreto Estadual nº 64.879/2020;

c) do mesmo modo, aplica-se ao caso concreto a Instrução Normativa RFB nº 1.243/2012, editada em caráter complementar à referida portaria e que autoriza a prorrogação do prazo de cumprimento de obrigações acessórias federais;

d) o instituto da moratória não se confunde com alteração de prazo de pagamento de tributo, matéria essa que, segundo precedente do STF, não se submete ao princípio da reserva legal.

Requer que seja deferida a medida liminar, argumentando serem patentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, não podendo a empresa aguardar que os riscos decorrentes da crise se tornem quantificáveis para que, assim, possa buscar medidas para a proteção de suas atividades.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim a declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se o referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

Pelos mesmos motivos, não há cogitar da aplicação da Instrução Normativa RFB nº 1.243/2012, editada simetricamente em relação à Portaria MF nº 12/2012.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito empauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006528-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000463-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MIRAGAIA COMERCIO DE SUCATAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO SANCHES MESTRINER - SP190931-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, indeferiu a antecipação de tutela *inaudita altera parte*.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Como já salientado no acórdão, os juros recebidos em decorrência do ressarcimento de indébito tributário equivalem a lucros cessantes, conforme orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, de modo que representam acréscimo patrimonial passível de tributação, sem que se perpetre qualquer ofensa aos arts. 153, III, e 195, I, "c", da CF.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005908-89.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Como já salientado no acórdão, os juros recebidos em decorrência do ressarcimento de indébito tributário equivalem a lucros cessantes, conforme orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, de modo que representam acréscimo patrimonial passível de tributação, sem que se perpetre qualquer ofensa aos arts. 153, III, e 195, I, "c", da CF.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007374-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEASEPLAN ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Leaseplan Arrendamento Mercantil S.A.** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001577-03.2020.4.03.6144, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP**, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento dos tributos federais, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) aplica-se ao presente caso a Portaria MF nº 12/2012, que dispõe sobre a prorrogação do vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão de estado de calamidade pública, corroborada, nesse sentido, pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020;

b) é indiscutível, no contexto que se apresenta, que a capacidade contributiva da empresa encontra-se mitigada, ainda que temporariamente, sendo a medida pleiteada necessária à manutenção de suas atividades, em observância ao princípio da livre iniciativa, previsto no artigo 170 da Constituição Federal;

c) o indeferimento do pedido da agravante levará à infringência do disposto no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 66 da Lei nº 7.480/1985 e na Portaria nº 12/2002;

d) trata-se da teoria do fato do príncipe, em que a atuação estatal - necessária, porém imprevisível pelo particular - implicou na restrição absoluta das atividades da agravante, tornando legítimo que se assegure o diferimento do vencimento dos tributos federais;

e) decisões recentes do Poder Judiciário amparam a pretensão da recorrente.

Requer que seja deferida a medida liminar, argumentando serem patentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este decorrente das possíveis ilegalidades e inconstitucionalidades a serem impostas pela parte agravada, caso não seja reconhecido o direito pleiteado.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça **a direito**”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim a declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se o referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indeiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023044-18.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CASA RAFAEL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023044-18.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CASA RAFAEL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que denegou a ordem, no mandado de segurança impetrado por **Casa Rafael Ltda.**, tendente a obter o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS e, reconhecer o direito à compensação, somente dos pagamentos comprovados nos autos, emaresto assim ementado (f. 482/488):

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O agravo retido nos autos, não merece conhecimento, posto que não reiterado (artigo 523, § 1º, do CPC).

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores, indevidamente, recolhidos a esse título. Ela, no entanto, não comprovou - mediante a juntada das guias de recolhimento - ter pago as contribuições nos períodos de 03/2004 a 01/2005 e a partir de 01/2007, relativamente ao PIS, bem assim, nos períodos de 03/2004 a 01/2005; de 4, 7, 8 e 10/2005, e a partir de 01/2007, atinentemente à COFINS.

6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, toma-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

8. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742- 26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso

Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº

1 137738/SP.

9. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

10. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

11. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

12. Apelação, parcialmente, provida.

Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram rejeitados nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

A impetrante interpôs, então, recurso especial, inadmitido em parte e, sobrestado por afetação ao Tema n.º 118, às f. 650-651v.

A União interpôs recurso extraordinário, que fora sobrestado por afetação ao tema n.º 69, (f. 652).

Tendo havido julgamento dos temas 69 (RE n.º 574.706), pelo Supremo Tribunal Federal, e, 118 (REsp n.ºs 1.111.164/BA, 1.365.095/SP, 1.715.256/SP) pelo Superior Tribunal de Justiça, os autos retomaram a esta Turma para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0023044-18.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CASA RAFAEL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

F. 659-659v - Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Quanto ao mérito, no que pertine à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o *decisum* proferido pela Turma (f. 482/488), não conflita como o julgamento proferido no RE n.º 574.706, não sendo o caso de reconsiderá-la.

Por outro lado, no tocante à questão relativa à falta de comprovação de todos os pagamentos realizados, para fins de compensação do indébito, o aresto proferido anteriormente por esta Turma (f. 482/488), conflita com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão.

Importa esclarecer, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.111.164/BA), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) (grifei)*

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. *Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.*

2. *A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.*

3. *Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*

4. *No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).*

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada da providência somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019) (grifei)

No caso em tela, como a impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ela ocupa a posição de credora tributária, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa.

In casu, extrai-se do contrato social, que a impetrante comprovou que tem o dever de recolher as contribuições em comento, visto que realiza as hipóteses de incidência das referidas exações.

Desse modo, há de ser admitida pela via mandamental, a compensação tributária, dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, em montante a ser comprovado na esfera administrativa, com a apresentação das guias DARF correspondentes, relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para adequar o acórdão aos REsp's n.ºs 1.111.164/BA, 1.365.095/SP, 1.715.256/SP) pelo), e, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, e reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, DO CPC. Resp n.ºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

1. Retornamos autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 543-B, do Código de Processo Civil, quanto à contrariedade do julgado com o RE n.º 574. 706 e os Resp's n.ºs 1.111.164/BA, 1.365.095/SP, 1.715.256/SP.
2. Não há contrariedade do aresto, proferido anteriormente por esta Turma, como decidido no RE n.º 574.706.
3. Resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
4. No julgamento dos Resp's n.ºs 1.111.164/BA, 1.365.095/SP, 1.715.256/SP, o STJ pacificou o entendimento de que *“tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa”*.
5. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) N° 5020390-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: MEQUIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata de pedido de tutela de evidência antecedente ao recurso de apelação interposto no Mandado de Segurança nº 5007909-55.2019.4.03.6100, com pedido *“a concessão da liminar, inaudita altera parte (...) com fulcro nos artigos 311 e 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão da eficácia da sentença, restabelecendo-se os efeitos da liminar concedida e que as Requeridas se abstenham de exigir a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações da Impetrante e suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do recurso de apelação, nos termos do inciso IV, do artigo 151 do Código Tributário Nacional”*.

Narra ter impetrado mandado de segurança visando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas a r. sentença foi *“pela cassação da liminar e denegação da segurança sob o fundamento de que o tema não se aplicaria à apelante por estar esta sob o regime de apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido”*.

Afirma que *“embora a tutela de evidência não exija a presença do periculum in mora para a sua concessão (art. 311 do CPC), no caso, é legítimo o receio de dano de difícil reparação com a demora da prestação e eficácia jurisdicional fundado no fato de que a falta da aplicação imediata do direito líquido e certo que ora se discute, mantida a coação perpetrada pela autoridade Impetrada, obrigará a Requerente a continuar dispendo dos seus recursos, já escassos, no recolhimento de parte de tributos que não são devidos, com impacto direto nos seus caixas”* e que *“a probabilidade de provimento do recurso de apelação é evidente, quando se tem a matéria do caso concreto julgada em regime de repercussão geral pelo STF e o entendimento do TRF da 3ª Região é unânime no sentido de aplicar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime de apuração do IR (presumido ou real). A ver: TRF3 – Ap. 0012385-95.2008.4.03.6105 – Quarta Turma – Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 0015366-44.2010.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018; TRF3 – Ap. 0001160-31.2016.4.03.6127 – Quarta Turma – Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019; TRF3 - Ap. 5004162-22.2018.4.03.6104 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - DATA: 13/02/2019; Ap. 5014218-63.2017.4.03.6100 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - DATA: 26/02/2019”*.

É a síntese do necessário.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, entendo demonstrado a probabilidade de provimento do recurso de apelação interposto pela ora agravante para que a eficácia da sentença proferida nos autos principais seja suspensa, conforme autorizado pelo § 4.º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema veiculado nestes autos, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono, dentre todos, dois julgados da E. Terceira Turma desta C. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do C. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir; embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada e suspendo a eficácia da sentença proferida nos autos principais, restabelecendo-se os efeitos da liminar concedida e que a agravada se abstenha de exigir a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações da agravante e suspendo a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do recurso de apelação, nos termos do inciso IV, do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Comunique-se. Publique-se.

Intime-se, inclusive nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Por fim, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008382-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malfêrir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006929-25.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: PAULO CESAR POMPEU
Advogado do(a) APELADO: BASILIO ANTONIO DA SILVEIRA FILHO - SP302032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006929-25.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: PAULO CESAR POMPEU
Advogado do(a) APELADO: BASILIO ANTONIO DA SILVEIRA FILHO - SP302032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **Ordem dos advogados do Brasil - Seção SP**, em face de sentença que julgou procedente ação de consignação em pagamento ajuizada por **Paulo César Pompeu** do valor de R\$ 4.405,80 (quatro mil, quatrocentos e cinco reais e oitenta centavos), referente às anuidades dos anos de 2008 a 2011, devidamente corrigido, extinguindo a obrigação em relação aos depósitos efetuados nos autos, e declarou o direito de o autor pagar as anuidades seguintes independentemente do pagamento das anuidades devidas em anos anteriores, condenando a parte ré em honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além do reembolso das custas processuais (Id 90237834, p. 53-58).

Na apelação, a OAB alega, em síntese, que (Id 90237834, p. 60-75):

- a) o consignante não pagou suas anuidades desde o exercício de 1990, alegando a prescrição do débito referente às anuidades de 1990 até o exercício de 2007, e depositando em juízo o valor de R\$ 4.405,80 (quatro mil, quatrocentos e cinco reais e oitenta centavos), referente às anuidades dos anos de 2008 a 2011;
- b) em 19.05.2000, foi concedido ao apelado o parcelamento referente às anuidades de 1996 a 1999, em oito parcelas – nessa oportunidade houve a novação da dívida;
- c) em 31.05.2005 o ora apelado recebeu uma notificação do departamento financeiro da OAB para regularização da dívida referente aos anos anteriores de 2000 até 2004, sob pena de instauração de processo disciplinar, porém não honrou seus débitos – assim, houve representação no TED, com publicação de edital de chamamento para efetuar defesa no prazo de 15 (quinze) dias;
- d) ao apresentar sua defesa, instaurou-se o procedimento disciplinar – assim, no dia 15.03.2011 o apelado foi notificado a apresentar as razões finais, porém ficou inerte – tendo encaminhado e-mail para a tesouraria em 24.11.2011 propondo pagar as anuidades de 2007 a 2011, perfazendo 5 (cinco) anuidades, com o benefício do parcelamento da dívida em 60 (sessenta) vezes, e a anistia do restante das anuidades devidas;
- e) entretanto, por falta de autorização regulamentar, não foi possível atender ao pedido de anistia dos débitos em aberto – no caso, o departamento financeiro abriu a possibilidade de parcelamento do valor total do débito;
- f) em 06.07.2012 o apelado foi notificado para efetuar o pagamento das anuidades de 2009 a 2011, sob pena de novo processo disciplinar, e em 08.08.2012 foi novamente notificado acerca das totalidades dos débitos;
- g) em 28.08.2012 o apelado realizou o depósito em consignação das anuidades referentes aos anos de 2008 a 2011, no valor de R\$ 4.405,80 (quatro mil, quatrocentos e cinco reais e oitenta centavos), porém a OAB/SP recusou o depósito, uma vez que o valor não satisfaz o montante total da dívida (1990 a 2011);
- h) não ocorreu a prescrição, tendo em vista a novação da dívida em 2000 e a existência de causa interruptiva da prescrição pelas notificações para pagamento do débito pelo departamento financeiro da OAB – o apelado deve as anuidades dos exercícios de 1990 a 2011, no valor total de R\$ 25.876,04 (vinte e cinco mil, oitocentos e setenta e seis reais e quatro centavos), não havendo que se falar em recusa injusta do valor consignado

Com contrarrazões (Id 90237834, p. 79-88), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006929-25.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: PAULO CESAR POMPEU
Advogado do(a) APELADO: BASILIO ANTONIO DA SILVEIRA FILHO - SP302032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

No caso, a presente ação foi ajuizada para requer consignação em pagamento do valor de R\$ 4.405,80 (quatro mil, quatrocentos e cinco reais e oitenta centavos), referente ao valor das anuidades da OAB dos anos de 2008 a 2011, devidamente corrigido, com a declaração de extinção dessa obrigação, requerendo também seja declarado o direito de pagar as anuidades vincendas independentemente do pagamento das anuidades devidas em anos anteriores a 2008.

Na exordial, proposta em 11.10.2012 (Id 90237833, p. 5), o autor sustenta que se encontra inadimplente em relação às anuidades da OAB dos anos de 1990 a 2006 devido a problemas financeiros decorrentes de questões de saúde, e não pôde exercer a advocacia neste período, tendo requerido a anistia do período (1990 a 2006), e o pagamento das anuidades de 2007 em diante, porém por meio de carta datada de 22.12.2012, a OAB informou que somente estava autorizado o parcelamento do total do débito consolidado (de 1990 a 2011), no valor de R\$ 22.002,40 (vinte e dois mil e dois reais e quarenta centavos) (Id 90237833, p. 23). Entende que as anuidades de 1990 a 2007 estão prescritas, tendo efetuado depósito consignado no valor de R\$ 4.405,80 (quatro mil, quatrocentos e cinco reais e oitenta centavos), referente ao valor das anuidades da OAB dos anos de 2008 a 2011, que foi recusado pela consignada, a qual exige o pagamento total das anuidades de 1990 a 2011. Aduz que ainda que a consignada entenda que as anuidades de 1990 a 2007 não estão prescritas, não poderia condicionar o consignante ao pagamento único de todas as anuidades, de 1990 a 2011. Alega, ainda, que promoverá competente ação judicial para obter declaração da inexigibilidade em razão da prescrição das anuidades referentes aos anos de 1990 a 2007.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo a obrigação em relação aos depósitos efetuados nos autos (anuidades de 2008 a 2011), e declarando o direito de o autor pagar as anuidades posteriores a 2008 independentemente do pagamento das anuidades devidas nos anos anteriores (1990 a 2007) (Id 90237834, p. 53-58).

No julgamento da ADI nº 3.026-4/DF (relator Min. Eros Grau, DJ de 29/9/06), o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Indireta da União, pois embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não se submete ao controle da Administração Pública, decidindo que a OAB é "categoria ímpar no elenco de personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", não se confundido com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

Prosseguindo, ainda que as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme consolidada jurisprudência, estando sujeitas à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária.

Todavia, pacífica a jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. O Supremo Tribunal federal, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011).

Também esta Corte assentou o entendimento de que parcelamento fiscal não configura novação e, portanto, não autoriza extinção, mas apenas suspensão da cobrança judicial, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, DO ANTIGO CPC, VIGENTE À ÉPOCA. NOVAÇÃO DE DÍVIDA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da r. sentença de fls. 64/64-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época da decisão, c/c o art. 156, inciso III, do Código Tributário Nacional, diante da existência de parcelamento da dívida fiscal, o que configura novação. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.*

2. *De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.*

3. *Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.*

4. *A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública, apenas se o prazo fluir sem qualquer suspensão ou interrupção da prescrição.*

5. *O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente Certidão de Dívida Ativa (fls. 02/05). Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas integras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal. Devendo, inclusive, o apelado arcar com as custas processuais.*

6. *Apelação a qual se dá provimento."*

(AC 00315050420164039999, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 18/01/2017)

Ademais, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, no sentido de que **"O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida"** (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

Nesses termos, tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, não gerando a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

Na espécie, entretanto, o objeto da lide limita-se à possibilidade de o consignante efetuar o pagamento das anuidades dos anos de 2008 a 2011, ainda que tenha débitos anteriores em aberto.

Nesse sentido, assim decidiu o Juízo *a quo* na sentença, *verbis* (Id 90237834, p. 54-57):

"(...)

No caso tratado nestes autos a discussão gira em torno da recusa ao recebimento de anuidades vencidas que admite o autor serem devidas. Destaque-se, assim, que não é objeto do feito eventual prescrição das anuidades anteriores a 2008, mas tão-somente o direito de o autor pagar as anuidades de 2008 a 2011 e as posteriores independentemente do pagamento das anteriores, sobre as quais pretende controverter em outro feito, de rito ordinário.

ANUIDADE DA OAB - NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica das contribuições anuais à OAB é controversa. Para uns, tem natureza tributária; para outros, de contribuição associativa de cunho civil.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a contribuição à OAB não tem natureza jurídica de tributo porque não se enquadra na definição legal do artigo 3º do Código Tributário Nacional e porque a Lei nº 8.906/94 estatui que a execução de suas anuidades dá-se por meio de execução comum. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

RESP 1.352.953 - STJ - 20 TURMA - DJe 29/05/2013 RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON

EMENTA [...]

1. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual as anuidades exigidas pela OAB não têm natureza tributária. São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 2. A pretensão de cobrança de eventuais créditos deve ser regida por normas de Direito civil. Enquanto vigorava o Código Civil de 1.916 aplicava-se o prazo prescricional vintenário estipulado no art. 177. Com a entrada em vigor do novo Código, em 11.1.2003, a pretensão passou a ser regulada pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 50, I, observando, ainda, a regra de transição do art. 2.028.

3. Recurso especial provido.

RESP 572.080 - STJ - 2a Turma - DJe 03/10/2005

RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA

Ementa:

1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80. 4. O prazo prescricional para executar os débitos advindos de anuidades não pagas deve ser aquele previsto pela legislação civil.

5. Recurso especial provido.

Assim, aplicam-se as normas de Direito Civil sobre a cobrança das contribuições à OAB.

PAGAMENTO - IMPUTAÇÃO - CONSIGNAÇÃO

A parte autora o pagamento das anuidades da OAB relativas ao período de 2008 a 2011 e posteriores, o qual foi recusado pela OAB por haver débito de anuidades anteriores.

O caso, assim, resolve-se à luz das regras de imputação no pagamento contidas no Código Civil, porquanto o devedor pretende pagar apenas algumas de suas diversas dívidas líquidas e vencidas com o mesmo credor.

Preconiza a lei civil que o devedor de dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual desses débitos oferece o pagamento, desde que todos sejam líquidos e certos (artigo 352 do Código Civil de 2002).

As contribuições à OAB são dívidas líquidas e cada anuidade é um débito diverso. Sujeitam-se, assim, às regras sobre imputação no pagamento do artigo 352 do Código Civil.

Tem o autor, portanto, direito a indicar quais anuidades vencidas pretende pagar, nos termos do artigo 352 do Código Civil e, por conseguinte, é ilegítima a recusa do credor de receber o pagamento de apenas algumas das anuidades vencidas, independentemente de as anuidades não pagas serem ou não devidas.

No mais, a imputação no pagamento de dívidas mais recentes pela parte devedora não obsta o direito do credor à cobrança de dívida já vencida anteriormente.

Importa observar, por fim, que a ré não aponta em contestação qualquer incorreção no cálculo dos valores das anuidades depositadas.

Desta forma, ante a recusa injustificada da parte ré ao recebimento do valor depositado, de rigor a procedência da consignação em pagamento para declarar extinta a obrigação do autor relativamente às anuidades devidas à OAB no período de 2008 a 2011; bem como para declarar o direito de o autor pagar as anuidades seguintes - independentemente do pagamento de anuidades devidas em anos anteriores.

DISPOSITIVO.

Posto isso, resolvo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e julgo PROCEDENTE o pedido.

Julgo extinta a obrigação com relação aos depósitos efetuados nos autos, relativos às anuidades da OAB dos anos de 2008 a 2011; e declaro o direito de o autor pagar as anuidades seguintes independentemente do pagamento das anuidades devidas em anos anteriores.

Fica autorizado o levantamento pela ré dos valores depositados para pagamento das anuidades relativas aos anos de 2008 a 2011, desde que o requeira.

(...)"

De fato, a sentença não merece qualquer reparo, devendo ser mantida tal como lançada.

A OAB/SP em momento algum impugnou os valores depositados. Ademais, o pagamento desses valores não impede eventuais cobranças dos valores devidos em anos anteriores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da OAB/SP, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ANUIDADES. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. APELAÇÃO DA OAB/SP DESPROVIDA.

1. No caso, a presente ação foi ajuizada para requer consignação em pagamento do valor de R\$ 4.405,80 (quatro mil, quatrocentos e cinco reais e oitenta centavos), referente ao valor das anuidades da OAB dos anos de 2008 a 2011, devidamente corrigido, com a declaração de extinção dessa obrigação, requerendo também seja declarado o direito de pagar as anuidades vincendas independentemente do pagamento das anuidades devidas em anos anteriores a 2008.
2. Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo a obrigação em relação aos depósitos efetuados nos autos (anuidades de 2008 a 2011), e declarando o direito de o autor pagar as anuidades posteriores a 2008 independentemente do pagamento das anuidades devidas nos anos anteriores (1990 a 2007).
3. Na espécie, o objeto da lide limita-se à possibilidade de o consignante efetuar o pagamento das anuidades dos anos de 2008 a 2011, ainda que tenha débitos anteriores em aberto.
4. A OAB/SP em momento algum impugnou os valores depositados. Ademais, o pagamento desses valores não impede eventuais cobranças dos valores devidos em anos anteriores.
5. Apelação da OAB desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da OAB/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0030509-40.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão (fls. 262/263) que deferiu parcialmente a tutela antecipada, em mandado de segurança, para fazer o impedimento à renovação da expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, se por outros débitos, além dos consubstanciados nos processos administrativos 13804.008969/2002-95, 13804.000118/2003-85, 13804.000750/2003-29 e 13804.001291/2003-09, afastando, também, a inscrição dos mencionados débitos.

Monocraticamente, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil/73, ensejando a interposição de agravo interno pela União Federal.

Posteriormente, a recorrente reconheceu a perda do objeto do recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021678-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LIOTECNICA - TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento e do agravo regimental, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000699-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMIDOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA - PR19016-A, FERNANDO AUGUSTO DIAS - PR46529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amidos São João Ltda. em face da decisão que recebeu sem efeito suspensivo os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013);

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008431-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPRESAS QUALITY PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031026-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2158/3874

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALUM INDUSTRIA E COMERCIO DE INSUMOS PARA FUNDICAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008120-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: HIGH COLOR ITUPEVA PINTURAS ESPECIAIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008132-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NEWELL RUBBERMAID BRASIL FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021997-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AEROSOFT CARGAS AEREAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada a fim de apresentar, no prazo legal, resposta ao agravo interno interposto.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014477-55.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES, REGINA HELENA MOURA MATTOS MENESES
Advogado do(a) APELADO: AGENOR DE SOUZA NEVES - SP160904
Advogado do(a) APELADO: AGENOR DE SOUZA NEVES - SP160904

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 12/08/2011 (fl. 181 - processo físico - p. 204 - digitalizado).

Às fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram acordo na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora instada a se manifestar, inclusive com intimação pessoal, ficou-se inerte .

Assim, considerando-se o comprovante de pagamento dos valores relativos aos créditos discutidos nestes autos, efetivados por força do acordo realizado entre as partes, conforme cópia acostada às fls. fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), é de se deferir o pedido de extinção formulado.

Ante o exposto, homologo a transação de fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação (fls. 141/150 - processo físico - p; 159/168)

Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014477-55.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES, REGINA HELENA MOURA MATTOS MENEZES

Advogado do(a) APELADO: AGENOR DE SOUZA NEVES - SP160904

Advogado do(a) APELADO: AGENOR DE SOUZA NEVES - SP160904

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 12/08/2011 (fl. 181 - processo físico - p. 204 - digitalizado).

Às fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram acordo na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora instada a se manifestar, inclusive com intimação pessoal, ficou-se inerte.

Assim, considerando-se o comprovante de pagamento dos valores relativos aos créditos discutidos nestes autos, efetivados por força do acordo realizado entre as partes, conforme cópia acostada às fls. fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), é de se deferir o pedido de extinção formulado.

Ante o exposto, homologo a transação de fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação (fls. 141/150 - processo físico - p; 159/168)

Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014477-55.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES, REGINA HELENA MOURA MATTOS MENESES

Advogado do(a) APELADO: AGENOR DE SOUZA NEVES - SP160904

Advogado do(a) APELADO: AGENOR DE SOUZA NEVES - SP160904

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 12/08/2011 (fl. 181 - processo físico - p. 204 - digitalizado).

Às fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram acordo na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora instada a se manifestar, inclusive com intimação pessoal, ficou-se inerte.

Assim, considerando-se o comprovante de pagamento dos valores relativos aos créditos discutidos nestes autos, efetivados por força do acordo realizado entre as partes, conforme cópia acostada às fls. fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), é de se deferir o pedido de extinção formulado.

Ante o exposto, homologo a transação de fls. 183/185 (processo físico - p. 206/208 - digitalizado), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação (fls. 141/150 - processo físico - p; 159/168)

Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o transito em julgado desta decisão e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019382-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: ANDRE LIBONATI

AGRAVADO: GUARACY FRANCISCO INGRACIA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018663-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA JOSE CALDEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CALDEIRA BARBOSA - SP177839
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018663-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA JOSE CALDEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CALDEIRA BARBOSA - SP177839
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA JOSÉ CALDEIRA BARBOSA**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0043254-33.2010.4.03.6182, em trâmite a 13ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual mantido o bloqueio de ativos financeiros a valores superiores ao montante correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) os valores bloqueados, mantidos em conta poupança, são oriundos, em sua totalidade, de proventos de aposentadorias, pelo que absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil;
- b) mesmo os valores que excedem ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos devem ser desbloqueados, pois têm origem em recebimento de verba alimentar.

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018663-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA JOSE CALDEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CALDEIRA BARBOSA - SP177839
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Dispõe o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil que são impenhoráveis “*os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*”, em razão da natureza alimentar de tais verbas.

A agravante carrou aos autos cópia de extratos bancários (ID 82858510, p. 07-10) por meio dos quais se verifica, relativamente à conta do Banco Itaú (nº 35773-0), a existência de depósito sob a rubrica “crédito do INSS” e, relativamente à conta do Banco do Brasil (nº 501.209-0), entrada referente a “recebimento de proventos”.

A regra da impenhorabilidade conferida aos proventos de aposentadoria não se desnatura pelo simples fato de estarem depositados em conta corrente, sendo que, no caso concreto, os registros de movimentação financeira não descaracterizam a natureza alimentar das verbas encontradas. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.

3. Agravo não provido.”

(AgRg na Rel 12251/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - Segunda Seção, DJE DATA:19/08/2013)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sendo os valores existentes na conta corrente bloqueada decorrentes de proventos de salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar.

2. Desta forma, a r. sentença merece ser reformada em sua totalidade para que sejam julgados procedentes os embargos e que seja determinado o levantamento do bloqueio realizado em conta corrente do apelante conforme proposto na inicial.

3. Em face da integral sucumbência do embargado, cumpre condená-lo ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Apelação provida.

(AP 0015543-38.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE APOSENTADORIA E PROVENTOS. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE AO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

I - É descabida a penhora de valores decorrentes de aposentadorias e pensões encontrados na conta corrente do devedor, salvo para o adimplemento de dívida alimentar.

II - A hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 659, X, do CPC/73 deve ter aplicação também para outras modalidades de investimentos. Precedentes.

III - Possibilidade da penhora sobre valor referente a aplicações financeiras que supera o limite legal de 40 salários mínimos.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 0034693-68.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

Desse modo, levando-se em conta que o montante bloqueado na conta do Banco do Brasil é o saldo remanescente dos depósitos efetivados a título de “recebimento de proventos”, sem quaisquer depósitos de outra natureza, é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, impondo-se, assim, o desbloqueio das importâncias.

Por outro lado, no que concerne à conta corrente sob administração do Banco Itaú (nº 35773-0), consta do extrato que o saldo bloqueado decorre, também, de créditos depositados advindos de rendimentos de aplicações financeiras. Além disso, a conta poupança administrada por essa mesma instituição bancária apresentava saldo, quando da determinação do bloqueio pelo sistema BACENJUD, de R\$ 46.459,96 (quarenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos), superior, portanto, ao montante equivalente a soma de 40 (quarenta) salários mínimos.

Deve-se observar que a regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC encontra limite na regra prevista no inciso X do mesmo artigo, do contrário se criaria a possibilidade de o devedor manter uma poupança ilimitada a despeito de estar inadimplente com a parte que lhe promove a execução.

Assim sendo, os proventos, salários, subsídios, verbas de natureza alimentar estão protegidos pela regra da impenhorabilidade até o limite de quarenta salários mínimos, valor que, se ultrapassado, é de livre penhora até o limite do crédito exequendo.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes que seguem este entendimento, como se vê a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE VALORES ORIUNDOS DE APOSENTADORIA DEPOSITADOS EM CONTA. POSSIBILIDADE.

1. A quantia aplicada em caderneta de poupança, mesmo que decorrente de sobre dos proventos de aposentadoria, somente possui natureza alimentar, para efeito de impenhorabilidade, quando não exceder ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1537626/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017) - sem grifos no original

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECADÊNCIA. ATO JUDICIAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INTERESSADO. VALOR EM CONTA CORRENTE. LIMITE. 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. POUPANÇA. DIGNIDADE. SUSTENTO. IMPENHORABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cinge-se a controvérsia a determinar se é cabível o mandado de segurança contra ato judicial, se é lícita a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e se é possível a penhora de numerário existente em conta corrente, inferior a 40 (quarenta) salários mínimos e relacionado ao recebimento de proventos de aposentadoria.

2. A impugnação de ato judicial, pela via do mandado de segurança, somente é admissível se o impetrante comprovar sua teratologia ou flagrante ilegalidade, ou, ainda, a ocorrência de abuso de poder pela autoridade que proferiu a decisão.

*3. Na espécie, a impetrante, que é sócia da empresa devedora, tem 82 (oitenta e dois) anos de idade, seu sustento é assegurado por proventos de aposentadoria e teve penhoradas as quantias depositadas em sua conta-corrente em virtude de desconsideração da personalidade jurídica da executada. Assim, a penhora representa aparente contrariedade à expressa previsão do art. 649, X, do CPC/73, que versa sobre a dignidade da subsistência do executado. Essas circunstâncias justificam, na hipótese concreta, o abrandamento da regra restritiva ao cabimento do mandado de segurança 4. Exceto se comprovada a ocorrência de abuso, má-fé ou fraude e ainda que os valores constantes em conta corrente percam a natureza salarial após o recebimento do salário ou vencimento seguinte, **a quantia poupada pelo devedor, no patamar de até 40 (quarenta) salários mínimos, é impenhorável.***

5. Referidos valores podem estar depositados em cadernetas de poupança, contas-correntes, fundos de investimento ou até em espécie, mantendo, em qualquer desses casos, a característica da impenhorabilidade.

6. Recurso ordinário parcialmente provido. Ordem concedida em parte.

(RMS 52.238/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 08/02/2017) - sem grifos no original

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV E X, DO CPC. FINALIDADE DA NORMA PROTETIVA. NATUREZA ALIMENTAR DAS VERBAS. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA.

1. A regra de impenhorabilidade absoluta, prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, visa pôr a salvo de quaisquer constrições os valores percebidos a título de "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, (...)" em virtude da natureza alimentar de referidas verbas.

2. Por outro lado, nos termos do inciso X do mesmo dispositivo legal, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, o saldo de poupança somente não será objeto de penhora até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. Assim é que, ainda que percebidos a título remuneratório, ao serem depositados em aplicações financeiras como a poupança, referidos valores perdem a natureza alimentar, afastando a regra da impenhorabilidade. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, foi mantida a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a penhora em relação ao valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta de poupança.

5. Consectariamente, tendo em vista que as instâncias ordinárias, com ampla cognição fático-probatória, entenderam por aplicar o disposto no art. 649, inciso X, do CPC para resguardar apenas a impenhorabilidade do valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, rever tal posicionamento para se concluir acerca da natureza alimentar da importância excedente a referido limite encontra-se obstada pela incidência da Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012)

Ressalte-se que o principal objetivo da execução fiscal é a satisfação do crédito público devido, e apenas a alegação de que os valores têm como origem verba de natureza alimentar não o coloca absolutamente a salvo da execução.

Igualmente, há jurisprudência no sentido de que os valores que sobram da quantia percebida como pagamento de proventos, salário e outras verbas alimentares perdem esta natureza, deixando de ser impenhoráveis. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VALORES RELATIVOS A SUBSÍDIO DECORRENTE DE OCUPAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. ART. 649, IV, DO CPC/1973. CESSÃO DOS VALORES A UMA HOLDING. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que **"a impenhorabilidade salarial não é absoluta, sendo que, existindo sobre salarial, esta poderá ser penhorada em razão da perda da natureza alimentar"** (AgRg no REsp n. 1.492.174/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma).

2. Agravo improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1047109/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017) - sem grifos no original

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. SALÁRIO. PERDA DO CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não viola os arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973 o acórdão que motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

2. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que **a impenhorabilidade salarial não é absoluta, sendo que, existindo sobre salarial, esta poderá ser penhorada em razão da perda da natureza alimentar.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1492174/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 02/08/2016) - sem grifos no original

Destarte, mantendo o bloqueio sobre o montante que excedia ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, acertada a decisão proferida pelo MM. Magistrado de primeira instância, nesse ponto.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio efetivado tão somente na conta que a agravante mantém junto ao Banco do Brasil (nº 501.209-0), nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES CONTIDOS EM CONTA CORRENTE. VALORES ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. QUANTIA EM CONTA POUPANÇA SUPERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Demonstrado que o montante bloqueado das contas do Banco do Brasil é saldo remanescente dos depósitos efetivados a título de recebimento de proventos, sem quaisquer depósitos de outra natureza, é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, com base no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.
2. Por outro lado, no que concerne à conta corrente sob administração do Banco Itaú (nº 35773-0), consta do extrato que o saldo bloqueado decorre, também, de créditos depositados advindos de rendimentos de aplicações financeiras. Além disto, a conta poupança administrada por essa mesma instituição bancária apresentava saldo, quando da determinação do bloqueio pelo sistema BACENJUD, de R\$ 46.459,96 (quarenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e seis centavos), superior, portanto, ao montante equivalente a soma de 40 (quarenta) salários mínimos.
3. Deve-se observar que a regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC encontra limite na regra prevista no inciso X do mesmo artigo, do contrário se criaria a possibilidade de o devedor manter uma poupança ilimitada a despeito de estar inadimplente com a parte que lhe promove a execução. Ademais, há jurisprudência no sentido de que os valores que sobram da quantia percebida como pagamento de proventos, salário e outras verbas alimentares perdem esta natureza, deixando de ser impenhoráveis Precedentes do STJ.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio efetivado tão somente na conta que a agravante mantém junto ao Banco do Brasil (nº 501.209-0), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008885-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSMISERVICE COMERCIO E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANIS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais sob responsabilidade de Transmiservice Comércio e Serviços Industriais Ltda., inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (Covid-19) não justifica o diferimento de obrigações tributárias por ordem judicial.

Explica que a medida viola a exigência de lei específica para qualquer moratória, o princípio da separação dos Poderes e a segurança jurídica.

Alega que a Portaria MF n. 12 de 2012 não se aplica às calamidades públicas de âmbito nacional e depende também de regulamentação futura, a cargo da RFB e da PGFN, enquanto órgãos encarregados da arrecadação tributária e conectados com a política de governo a ser adotada.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos federais, que prejudicaria o enfrentamento da crise sanitária e econômica por que passa o país.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se Transiservice Comércio e Serviços Industriais Ltda. a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-39.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

DESPACHO

Intime-se a parte embargada a fim de oferecer, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009037-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FATIMADO SULAGRO-ENERGETICAS/A - ALCOOLE ACUCAR

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fátima do Sul Agro-Energética S.A. Álcool e Açúcar em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado o vencimento de tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19).

Sustenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê o diferimento de obrigações tributárias em caso de calamidade pública, representando ato normativo autoaplicável e justificando a intervenção do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo dos contribuintes.

Alega que o princípio da capacidade contributiva, a garantia do pleno emprego e a razoabilidade autorizam a prorrogação das prestações tributárias. Explica que, devido à paralisação da atividade econômica em geral, está sem recursos financeiros para cumprir parcelamento e pagar salários.

Afirma que o STF tem garantido aos Estados a prorrogação do vencimento de débitos com a União pelo prazo de 180 dias, o que justifica a aplicação do mesmo tratamento às empresas em geral.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008894-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FARMAZUL COMERCIO FARMACEUTICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Farmazul Comércio Farmacêutico Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado o vencimento de tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19).

Sustenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê o diferimento de obrigações tributárias em caso de calamidade pública, representando ato normativo autoaplicável e justificando a intervenção do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo dos contribuintes.

Alega que o princípio da capacidade contributiva, a garantia do pleno emprego e a razoabilidade autorizam a prorrogação das prestações tributárias. Explica que, devido à paralisação da atividade econômica em geral, está sem recursos financeiros para cumprir parcelamento e pagar salários.

Afirma que o STF tem garantido aos Estados a prorrogação do vencimento de débitos com a União pelo prazo de 180 dias, o que justifica a aplicação do mesmo tratamento às empresas em geral.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010880-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravado para que comprove a apresentação da concordância com os cálculos perante o Juízo de origem, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008637-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Camila Santos Veículos e Peças Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que a exigibilidade de tributos federais na vigência de estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19) fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, evita o favorecimento indevido das microempresas e empresas de pequeno porte, em violação ao princípio da isonomia fiscal, e representa compensação do Estado por medidas coativas de isolamento social – Fato do Príncipe.

Acrescenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: METALURGICA GOLIN SA, METALURGICA GOLIN SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metalúrgica Golin S.A. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado o vencimento de tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (COVID-19).

Sustenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê o diferimento de obrigações tributárias em caso de calamidade pública, representando ato normativo autoaplicável e justificando a intervenção do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo dos contribuintes.

Alega que o princípio da capacidade contributiva, a garantia do pleno emprego e a razoabilidade autorizam a prorrogação das prestações tributárias. Explica que, devido à paralisação da atividade econômica em geral, está sem recursos financeiros para cumprir parcelamento e pagar salários.

Afirma que o STF tem garantido aos Estados a prorrogação do vencimento de débitos com a União pelo prazo de 180 dias, o que justifica a aplicação do mesmo tratamento às empresas em geral.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o conseqüente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006558-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NOVA FLEX INDÚSTRIA GRÁFICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sob pena de negativa de seguimento deste recurso, traga a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, conforme artigo 99, § 2.º, do Código de Processo Civil, documentos hábeis para justificar seu pedido de gratuidade da justiça, considerando que os documentos dos autos não comprovam a indisponibilidade de recursos alegada.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009008-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CMOB BRASIL SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TRANCHESE ORTIZ - SP173375-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por CMOB Brasil Mineração Indústria e Participações Ltda. em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal em Plantão, nos autos do Mandado de Segurança n. 5002181-84.2020.4.03.6104, pela qual foi indeferida a liminar pleiteada.

A agravante alega, em síntese que:

- é uma mineradora de nióbio e fabricante de fertilizantes agrícolas, atividade que emprega 1.748 colaboradores e que contribui para a manutenção de outros empregos indiretos;
- parte de suas atividades, uma vez não consideradas essenciais, foi interrompida há algumas semanas;
- o Juízo *a quo*, ao negar vigência à Portaria MF n. 12/2012 excedeu os limites da atividade jurisdicional, imiscuindo-se em atribuição do Poder Executivo;
- o pleito refere-se a prorrogação de vencimento de dívida tributária e não à sua exoneração em relação a tal obrigação;
- o STF e STJ já firmaram entendimento de que o prazo de vencimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da legalidade estrita, podendo ser livremente fixado por norma executiva infralegal, e, de igual modo, prorrogado por norma administrativa;
- as hipóteses previstas na Portaria n. 12/2012 abarcam situações de créditos tributários com datas de vencimento posteriores a janeiro de 2012. Destarte, as prorrogações de vencimentos nela regulados podem ser instituídos por meio de portaria executiva;
- o argumento de que se faz necessária edição de lei em sentido estrito, nos termos do Código Tributário Nacional, não merece prosperar, posto que, ao longo de oito anos, tal omissão não impediu o fisco federal de lavrar atos administrativos prorrogando prazos de vencimento de tributos de sua competência com fundamento na Portaria MF n. 12/2012;
- a supracitada portaria institui moratória geral, condicionada tão somente à decretação de estado de calamidade pública no município de domicílio fiscal do contribuinte;
- as normas a serem emitidas pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 3º da portaria em questão, não têm o condão de converterem a portaria em norma de eficácia contida, posto que a norma regulamentar do referido dispositivo só será necessária se o decreto estadual de calamidade não indicar os municípios por ele alcançados;
- o fato de que vários atos administrativos, com respaldo na Portaria n. 12/2012, têm prorrogado os prazos de vencimentos de tributos federais mesmo após o seu vencimento, demonstra que “o ato complementar da Receita Federal do Brasil não outorga aos contribuintes o direito à prorrogação do pagamento, mas apenas o reconhece”;
- não encontra respaldo legal o argumento apresentado na decisão agravada de que a prorrogação dos prazos de vencimentos previstos pela Portaria n. 12/2012 abarcaria apenas moratória para casos menos graves, abrangentes e duradouros de calamidade pública, uma vez que referida norma não distingue eventos de calamidade pública por extensão, gravidade ou duração;
- de igual forma, não se sustenta o entendimento de que, para aplicação da portaria em tela ao presente caso de combate à pandemia pelo Coronavírus, seria necessária a edição de decreto federal reconhecendo o estado de calamidade, visto que, naquele ato, há menção expressa a decreto estadual;
- a interpretação da norma deve operar no sentido de que a prorrogação dos prazos se opera enquanto perdurar o decreto de calamidade;
- a moratória instituída pela Portaria MF n. 12/2012 abarca todos os tributos federais dos quais a agravante seja sujeito passivo, tanto na condição de contribuinte (IRPJ, CSLL, Pis, Cofins, IPI, contribuição previdenciária do empregador, contribuições do chamado “sistema S” e devidas a demais terceiros, etc.), quanto na condição de substituta (IRRF, Pis-F, Cofins-F, CSLL-F, contribuições previdenciárias do empregado etc.).

Argui ainda que a probabilidade do direito alegado encontra-se demonstrada pelos julgados colacionados e que o *periculum in mora* resta demonstrado pela diminuição profunda e abrupta de suas atividades, com evidente comprometimento de caixa em função do contexto de pandemia e isolamento social vivido.

Por fim, requer a reforma da decisão agravada, para que seja assegurado à sua matriz e filiais, o direito de recolher todos os tributos federais vencidos quando da cessação do estado de calamidade pública decretado no Estado de São Paulo, ou, no último dia útil do 3º mês subsequente ao dos vencimentos originais.

Decido.

O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº 12.016/2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpous* ou *habeas-data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou sofrer justo receio de sofrê-la por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Nesse âmbito, a concessão de liminar (artigo 7º, III), pressupõe a evidência da probabilidade do direito, bem assim o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, a agravante requer a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais devido ao estado de calamidade pública reconhecido no Estado de São Paulo e em nosso país, face à pandemia do novo coronavírus declarada pela Organização Mundial da Saúde (Covid-19);

Acerca da moratória tributária (arts. 151 e ss. do CTN), sua implementação depende de edição de lei:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

[...]

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

A moratória, em casos de calamidade pública, como a que estamos vivenciando (Decreto Legislativo nº 6, de 2020), tem natureza nacional e internacional, face ao estado de pandemia declarado pela OMS. Da mesma forma, em São Paulo, o Decreto 64.879/2020 reconheceu o estado de calamidade pública em todo o Estado.

A legislação tributária regulamentadora da suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser interpretada de forma literal, tal como disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, em razão da indisponibilidade dos bens públicos, situando-se no campo da reserva legal (art. 97, VI, do CTN), sendo incabível qualquer iniciativa no que respeita à interpretação extensiva e/ou analógica, de modo que a autoridade fazendária não pode conceder moratória sem previsão legal.

Assim, constata-se a ausência de direito líquido e certo na pretensão da agravante, pois não apenas carece de fundamento normativo mas também se afigura *contra legem*, uma vez que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente (CTN art. 111).

Entretanto, ainda que assim não se entendesse, em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985, no sentido de que não estão reservados à lei os critérios e prazo para recolhimento de tributo, pois tanto pode a lei fixá-los, "como autorizar o Poder Executivo a fazê-lo, por decreto ou instrução normativa, normas complementares que estão compreendidas na "legislação tributária" conceituada no artigo 96 do Código Tributário Nacional", ainda assim não haveria substrato legal no pleito da agravante.

A prorrogação dos prazos das obrigações tributárias, com base nas normas da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, depende da regulamentação prevista em seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º."(grifei)

Assim, quanto à moratória prevista na Portaria MF nº 12/2012, inexistente a regulamentação prevista em seu artigo 3º, e sequer atende aos requisitos do artigo 153, inciso I, do CTN, uma vez que editada em 2012 sem previsão de prazo para a sua concessão, não se prestando a tratar do grave cenário fiscal e econômico trazido pela pandemia do COVID-19.

Outrossim, a norma insculpida na Portaria MF nº 12/2012 foi baseada na autorização que foi concedida ao Ministério da Fazenda (atual Ministério da Economia) pela Lei 7.450/1985, para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias (art. 66 da Lei nº 7.450, de 1985).

A Portaria MF nº 12/2012, que em seu art. 1º, prorroga a data de vencimento de tributos federais, quanto aos sujeitos passivos domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que reconhece estado de calamidade pública, abarca situações pontuais de excepcionalidade, recorrentes em território nacional por conta de enchentes, de forma que o diferimento do prazo do pagamento do tributo visa atender às necessidades dos contribuintes sem comprometer a arrecadação federal.

Ocorre que a situação de calamidade pública, decretada no país em virtude da pandemia de Covid-19, afeta todos os entes da federação, de forma que a aplicação da portaria como sustentado pela agravante impactaria sobremaneira a arrecadação federal, de forma a privar a União de suas fontes de receita, notadamente no momento em que mais necessita de recursos para o combate a tal emergência sanitária.

Assim, mostra-se inviável que um ato normativo editado há quase uma década, por um único ator político, fundamente juridicamente um impacto de tal relevância no orçamento público da União, sem que fosse possível antever a situação caótica que vivenciamos na atualidade.

Além disso, como já ressaltado, o §1º do artigo 1º da Portaria MF nº 12, de 2012 tem como pressuposto um evento, pelo que sua eficácia não vai além do mês do evento e do mês subsequente, o que não pode ser estendido para uma pandemia, como é o caso da Covid-19, que é um processo ou sucessão de eventos, e não um simples evento.

Não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo, aleatoriamente, benefícios fiscais não previstos em lei, o que atentaria contra princípios constitucionalmente estabelecidos, tais como a separação de poderes, a legalidade tributária e a isonomia entre os contribuintes.

A gestão da crise econômica decorrente da pandemia sanitária da Covid-19 compete exclusivamente à União, sendo que diuturnamente têm sido adotadas providências governamentais para gerenciar tal crise, tanto no setor da saúde, quanto no setor econômico, de forma que é razoável presumir que está sendo realizado monitoramento quanto ao cenário relativo às empresas e empresários em geral, e que o governo federal adotará as providências necessárias ao atendimento dos desdobramentos da pandemia nessa área.

Além disso, tais providências demandam consequências políticas, razão pela qual é impróprio que seja feito em juízo, por meio da indevida extensão dos termos da referida portaria. Cabe à União, pelos instrumentos normativos adequados, no exercício da competência tributária prevista na CF, dispor sobre diferimento de prazo para recolhimento de tributos federais.

Considerando que os requisitos para o deferimento da medida liminar devem existir de forma concomitante, uma vez ausente *fumus boni iuris*, é desnecessária a análise do *periculum in mora*.

Nesses termos, irretocável a decisão agravada, devendo, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009597-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LISA BIASSI - SP318387
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para contraminuta.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007124-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA, USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVADO: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007124-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA, USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVADO: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2183/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003366-61.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARGILL AGRICOLA S A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, VITOR HUGO ALVES UBEDA - SP375546-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARGILL AGRICOLA S A

Advogado do(a) APELADO: MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos. Chamo o feito á ordem,

Em consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que houve o transito em julgado do do acórdão que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.437.890, em 12/08/2019, com a consequente baixa definitiva dos autos para este E. Tribunal Regional Federal, conforme certidão anexa expedida pelo Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA SIDO VIOLADO OU QUE TERIA RECEBIDO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF, APLICADA POR ANALOGIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal, opostos pela União, sustentando, em síntese, incorreção na memória discriminada de cálculo do valor executado. A sentença, que não conheceu dos Embargos à Execução, foi mantida, pelo Tribunal a quo, que declarou líquidos os cálculos da Contadoria do Juízo. III. A falta de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014; AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015. IV. Agravo interno improvido.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006909-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Analisarei as questões da agravante após a oitiva da parte agravada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008167-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ARIANE SOARES CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANA JESUS MARQUES - SP333360-A
AGRAVADO: CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A.
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança impetrado por ARIANE SOARES CORREIA contra ato do DIRETOR DA CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL (UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL), com o escopo de antecipar a conclusão do seu curso superior em Serviço Social, constituindo banca examinadora especial, com a emissão de certificado de conclusão até o dia 10.04.2020.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinado à agravada a constituição de banca examinadora especial em até 5 (cinco) dias úteis, bem como a expedição do certificado de conclusão de curso no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a sua aprovação, tendo em vista que os prejuízos causados pela não entrega dos documentos solicitados pela Prefeitura de Cubatão para habilitação ao cargo de Assistente Social impactarão substancialmente sua carreira, sendo irreversíveis.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, diante do prazo por ela fixado, mas principalmente em razão da autonomia de que gozamos as Universidades, não podendo – em princípio – o Poder Judiciário nela intervir.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Em seguida, ao Ministério Público Federal;

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004760-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CHARLES ALVES DOS SANTOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liberação do saldo existente na conta bancária da executada correspondentes à R\$ 19.118,40 (dezenove mil cento e dezoito reais e quarenta centavos) do Banco do Brasil S/A e R\$ 10.559,45 (dez mil quinhentos e cinquenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), do Banco Elite – CCVM Ltda, atingidos pela penhora eletrônica, via BACENJUD.

Alegou a agravante CHARLES ALVES DOS SANTOS EIRELI –EPP que apresentou Debêntures, a fim de garantir a execução fiscal, as quais foram rejeitadas pela Fazenda e pelo MM. Juiz "a quo".

Sustentou que não observando os Princípios da Menor Onerosidade do Devedor e da Preservação da Empresa. Invocou o art. 805, CPC.

Asseverou, ainda, a ocorrência de excesso de penhora, porquanto as debentures continuam penhoradas.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da Execução Fiscal, até a decisão da Turma, e, ao final, o provimento do agravo, no sentido de que seja determinada o desbloqueio dos valores bloqueados.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, porquanto, no caso, inexistente qualquer hipótese legal de suspensão da execução fiscal e da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN).

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008243-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Alega a União que a decisão agravada viola o princípio da separação dos poderes bem como pode trazer sérios prejuízos ao Estado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006660-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **município** contra decisão que reconheceu a imunidade recíproca do IPTU sobre os imóveis do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Requer a agravante o prosseguimento da execução fiscal com relação ao IPTU, vez que inexistente a imunidade recíproca em relação aos bens do PAR.

É o relatório.

Decido.

O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, sendo certo que a Caixa Econômica Federal apenas operacionaliza o programa; ou seja, os bens imóveis, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam como patrimônio da instituição financeira.

Debruçando-se sobre o tema 884, o e. STF determinou que "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, **beneficiam-se da imunidade tributária** prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal".

Segue a ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. (RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008150-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: TF 51 CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Alega a União que a decisão agravada viola o princípio da separação dos poderes bem como pode trazer sérios prejuízos ao Estado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003431-18.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO JORGE ANDRADE TRINCHAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JORGE ANDRADE TRINCHAO - SP163465-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003431-18.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO JORGE ANDRADE TRINCHAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JORGE ANDRADE TRINCHAO - SP163465-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 90585263, fls. 51/61, e ID 90585264) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI 2ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 90585263, fls. 36/44) que julgou procedente a ação "para reconhecer a inexigibilidade das anuidades de 2006 a 2009 e da multa por não-votação na eleição de 2006, que são objeto da EF nº 0006817-27.2010.403.6106, bem como condenar o Réu a pagar ao Autor indenização por danos morais no valor hoje fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)", fls. 170/171 (autos físicos). Houve a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em sede de liquidação de sentença (art. 85, § 4º, inciso II, do NCPC), incidentes sobre o somatório do valor consolidado da execução fiscal e do valor da indenização por danos morais, montante este que corresponde ao proveito econômico obtido pelo autor.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a ausência de atendimento ao recenseamento previsto na Resolução COFECI nº 868/2004 não implica o cancelamento automático da inscrição do profissional e que não houve manifestação formal do desejo de cancelar a inscrição. Alega que não há impedimento em exercer simultaneamente a advocacia e a corretagem de imóveis e, por fim, que não resta configurado o dano moral.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido e determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões (ID 90585264, fls. 28/32), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003431-18.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO JORGE ANDRADE TRINCHAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JORGE ANDRADE TRINCHAO - SP163465-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades de 2006 a 2009 e multa eleitoral de 2006, à luz da Resolução COFECI nº 868/2004, bem como de indenização por danos morais sofridos em razão da cobrança considerada indevida pelo Magistrado *a quo*.

O art. 17, VIII, da Lei nº 6.530/78, que regula a profissão de Corretor de Imóveis, dispõe que compete aos Conselhos Regionais impor as sanções previstas nesta lei - dentre elas, o cancelamento da inscrição, previsto no art. 21, V, da mesma Lei.

Nesse contexto, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI editou a Resolução nº 868/2004, que instituiu em caráter obrigatório o recenseamento, em âmbito nacional, de todos os Corretores de Imóveis, pessoas físicas e jurídicas.

A referida Resolução determina expressamente em seu art. 6º, caput, que "os profissionais e empresas que não forem encontrados, ou que deixarem de participar do recenseamento, terão suas inscrições canceladas administrativamente a partir de 1º de janeiro de 2005, sem prejuízo da cobrança executiva das anuidades devidas até essa data".

Da análise dos autos, verifica-se que é fato incontroverso que o autor não participou do recenseamento.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade das anuidades e demais taxas decorrentes da inscrição a partir de 01/01/2005, por inteligência da própria Resolução COFECI nº 868/2004.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO COFECI Nº 868/2004. RECENSEAMENTO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO SUMÁRIO. EFEITOS. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA NO PERÍODO 2005-06. SENTENÇA CONFIRMADA.

O profissional, que não participou do recenseamento, sujeita-se ao cancelamento administrativo sumário de seu registro, a partir de 01.01.05, sem prejuízo da cobrança de anuidades devidas até tal data, nos termos do artigo 6º da Resolução COFECI nº 868/2004.

O caráter sumário do cancelamento administrativo, previsto em tal resolução, que inclusive dispensa o pagamento de anuidades de período posterior, evidencia a impossibilidade de cobrança das anuidades e multa do período 2005-06, não podendo, agora, o CRECI afirmar, contra texto normativo expresso do Conselho Federal, que não é sumário o cancelamento sumário para efeitos meramente financeiros.

O caráter sumário do cancelamento, no que tenha de lesivo ao devido processo legal, poderia ser questionado em favor e pelo profissional punido, mas não pelo conselho profissional para o fim de permitir a cobrança de anuidades de período em que não mais válida a inscrição, segundo norma baixada pelo respectivo Conselho Federal.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428282 - 0001027-18.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 479)

No mesmo sentido a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE. RESOLUÇÃO COFECI Nº 868/2004. RECENSEAMENTO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO SUMÁRIO. EFEITOS. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA REFERENTE AO EXERCÍCIO 2005. HONORÁRIOS DEVIDOS, MAS QUE SÃO REDUZIDOS NA SINGULARIDADE DO CASO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Nos termos do disposto no artigo 6º da Resolução COFECI nº 868/2004, o profissional que não participou do recenseamento previsto, sujeita-se ao cancelamento administrativo sumário de seu registro profissional, a partir de 1º/01/2005, sem prejuízo da cobrança de anuidades devidas até tal data. 2. Caráter sumário do referido cancelamento administrativo, que inclusive dispensa o pagamento de anuidades de período posterior, e deixa clara a impossibilidade de cobrança da anuidade referente ao exercício 2005, não podendo, agora, o CRECI alegar, contra o texto normativo expresso do édito do Conselho Federal, que "não é sumário" o cancelamento sumário para efeitos meramente financeiros. 3. O caráter sumário do cancelamento, no que tenha de lesivo ao devido processo legal, somente poderia ser questionado em favor e pelo profissional punido, mas não pelo conselho profissional com a finalidade de permitir a cobrança de anuidades de período em que não mais válida a inscrição, segundo norma baixada pelo seu Conselho Federal. 4. O artigo 20 do Código de Processo Civil/73 - então vigente - é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 5. No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs embargos à execução fiscal visando o cancelamento do débito. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 6. Proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado para opor os embargos, deve ser mantida a condenação do embargado no pagamento da verba honorária, uma vez que o crédito tributário foi integralmente cancelado. 7. Em relação ao quantum da verba honorária a sentença deve ser reformada, pois se verifica que a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal. Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente ao tempo do ajuizamento da ação), bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários para 10% do valor atribuído à causa, que deverá ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. 8. Apelação provida em parte.

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO COFECI Nº 868/2004. RECENSEAMENTO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO SUMÁRIO. EFEITOS. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA NO PERÍODO 2005/2009. 1. Nos termos do disposto no artigo 6º da Resolução COFECI nº 868/2004, o profissional, que não participar do recenseamento previsto, se sujeita ao cancelamento administrativo sumário de seu registro profissional, a partir de 01.01.05, sem prejuízo da cobrança de anuidades devidas até tal data. 2. Destaque-se o caráter sumário do referido cancelamento administrativo, que inclusive dispensa do pagamento de anuidades de período posterior, e deixa clara a impossibilidade de cobrança das anuidades e multa do período 2005/2009, não podendo, agora, o CRECI alegar, contra texto normativo expresso do Conselho Federal, que não é sumário o cancelamento sumário para efeitos meramente financeiros. 3. O caráter sumário do cancelamento, no que tenha de lesivo ao devido processo legal, somente poderia ser questionado em favor e pelo profissional punido, mas não pelo conselho profissional com a finalidade de permitir a cobrança de anuidades de período em que não mais válida a inscrição, segundo norma baixada pelo Conselho Federal. 4. Tendo em vista o valor da causa e a Jurisprudência da Quarta Turma, e nos termos do artigo 20, §3º do CPC, reduzo a condenação para 10% sobre o valor da causa. 5. Apelação parcialmente provida.

(AC 00055704020124036106, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:23/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à indenização por danos morais, de fato não estão presentes os requisitos configuradores da responsabilidade civil, em especial, o dano sofrido. Entende esta C. Turma que o mero reconhecimento da inexigibilidade das anuidades e da multa não constitui dano moral in re ipsa, sendo necessário demonstrar o dano efetivo no caso concreto. No caso em tela, não comprovou o apelado ter sofrido abalo psíquico suficiente para ensejar a pleiteada indenização. Trata-se do que a doutrina e a jurisprudência convencionaram chamar de mero aborrecimento. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRECI/SP. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO COFECI Nº 868/2004. RECENSEAMENTO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO SUMÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA INSCRIÇÃO, DAS ANUIDADES E DAS MULTAS A PARTIR DE 01/01/2005. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigibilidade pelo CRECI/SP das anuidades de 2010 a 2012, bem como da multa eleitoral por ausência de participação nas eleições de 2009 e da indenização por danos morais decorrente da cobrança supostamente indevida. 2. O Art. 17, VIII, da Lei nº 6.530/78, que regula a profissão de Corretor de Imóveis, dispõe que compete aos Conselhos Regionais impor as sanções previstas nesta lei - dentre elas, o cancelamento da inscrição, previsto no Art. 21, V, da mesma Lei. 3. Nesse contexto, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI editou a Resolução nº 868/2004, que instituiu em caráter obrigatório o recenseamento, em âmbito nacional, de todos os Corretores de Imóveis, pessoas físicas e jurídicas. 4. A referida Resolução determina expressamente em seu Art. 6º, caput, que "os profissionais e empresas que não forem encontrados, ou que deixarem de participar do recenseamento, terão suas inscrições canceladas administrativamente a partir de 1º de janeiro de 2005, sem prejuízo da cobrança executiva das anuidades devidas até essa data". 5. Da análise dos autos, verifica-se que o CRECI/SP não impugnou a alegação do autor de que não teria participado do recenseamento, limitando-se a arguir que o pedido de suspensão formulado pelo autor (fls. 15) implica o reconhecimento da sua situação de inscrito. 6. Trata-se, portanto, de fato incontroverso que o autor não participou do recenseamento. 7. Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade das anuidades e demais taxas decorrentes da inscrição a partir de 01/01/2005, por inteligência da própria Resolução COFECI nº 868/2004. Precedentes desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428282 - 0001027-18.2008.4.03.6111) e desta E. Corte (AC 00064621720104036106 / AC 00055704020124036106). 8. Quanto à indenização por danos morais, de fato não estão presentes os requisitos configuradores da responsabilidade civil, em especial o dano sofrido. Entende esta E. Corte que o mero reconhecimento da inexigibilidade das anuidades e da multa não constitui dano moral in re ipsa, sendo necessário demonstrar o dano efetivo no caso concreto. Precedentes desta E. Corte (AC 00234409220074036100 / AC 00068105820074036100 / AC 00614217919994039999). 9. No caso em tela, não comprovou o apelado ter sofrido abalo psíquico suficiente para ensejar a pleiteada indenização. Trata-se do que a doutrina e a jurisprudência convencionaram chamar de mero aborrecimento. 10. Por fim, tendo em vista que cada parte decaiu de parte considerável de seu pedido, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, deixando-se de arbitrar os honorários advocatícios sucumbenciais. 11. Apelação parcialmente provida. 12. Reformada a r. sentença somente para afastar a indenização por danos morais, deixando-se de arbitrar os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219700 - 0000502-41.2014.4.03.6106, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/04/2017)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença somente para afastar a indenização por danos morais. Tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido, condeno o apelante a arcar integralmente com as verbas de sucumbência, mantendo os honorários fixados no importe de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal nº 0006817-27.2010.4.03.6106.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRECI/SP. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO COFECI Nº 868/2004. AUSÊNCIA DE RECENSEAMENTO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO SUMÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA INSCRIÇÃO, DAS ANUIDADES E DAS MULTAS A PARTIR DE 01/01/2005. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades de 2006 a 2009 e multa eleitoral de 2006, à luz da Resolução COFECI nº 868/2004, bem como de indenização por danos morais sofridos em razão da cobrança considerada indevida pelo Magistrado *a quo*.

2. O art. 17, VIII, da Lei nº 6.530/78, que regula a profissão de Corretor de Imóveis, dispõe que compete aos Conselhos Regionais impor as sanções previstas nesta lei - dentre elas, o cancelamento da inscrição, previsto no art. 21, V, da mesma Lei.

3. Nesse contexto, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI editou a Resolução nº 868/2004, que instituiu em caráter obrigatório o recenseamento, em âmbito nacional, de todos os Corretores de Imóveis, pessoas físicas e jurídicas.

4. Refêrda Resolução determina expressamente em seu art. 6º, caput, que "os profissionais e empresas que não forem encontrados, ou que deixarem de participar do recenseamento, terão suas inscrições canceladas administrativamente a partir de 1º de janeiro de 2005, sem prejuízo da cobrança executiva das anuidades devidas até essa data".

5. Da análise dos autos, verifica-se que é fato incontroverso que o autor não participou do recenseamento.

6. Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade das anuidades e demais taxas decorrentes da inscrição a partir de 01/01/2005, por inteligência da própria Resolução COFECI nº 868/2004. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428282 - 0001027-18.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 479 / AC 00064621720104036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: / AC 00055704020124036106, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

7. Quanto à indenização por danos morais, de fato não estão presentes os requisitos configuradores da responsabilidade civil, em especial, o dano sofrido. Entende esta C. Turma que o mero reconhecimento da inexigibilidade das anuidades e da multa não constitui dano moral in re ipsa, sendo necessário demonstrar o dano efetivo no caso concreto. No caso em tela, não comprovou o apelado ter sofrido abalo psíquico suficiente para ensejar a pleiteada indenização. Trata-se do que a doutrina e a jurisprudência convencionaram chamar de mero aborrecimento. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219700 - 0000502-41.2014.4.03.6106, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

8. Apelação parcialmente provida.

9. Reformada a r. sentença somente para afastar a indenização por danos morais. Tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido, condenado o apelante a arcar integralmente com as verbas de sucumbência, mantidos os honorários fixados no importe de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal nº 0006817-27.2010.4.03.6106.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença somente para afastar a indenização por danos morais. Tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido, condenou o apelante a arcar integralmente com as verbas de sucumbência, mantendo os honorários fixados no importe de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal nº 0006817-27.2010.4.03.6106, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005470-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VULCAO DE VIRADOURO MATERIAS DE CONSTRUCAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA - SP268341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005470-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VULCAO DE VIRADOURO MATERIAS DE CONSTRUCAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA - SP268341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Vulcão de Viradouro Materiais de Construção Ltda, contra sentença que julgou extintos, sem resolução do mérito, os respectivos embargos à execução fiscal, por ausência de oferecimento de garantia do juízo.

Inconformada, a embargante, ora apelante, sustenta ter demonstrado suficientemente a ausência de recursos financeiros para promover a garantia da execução fiscal. Requer o prosseguimento do julgamento de seus embargos à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005470-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VULCAO DE VIRADOURO MATERIAS DE CONSTRUCAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA - SP268341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exigência de garantia da execução fiscal para oposição de embargos.

A despeito de o art. 914 do atual Código de Processo Civil dispor acerca da possibilidade de oposição de embargos à execução, independentemente de penhora, depósito ou caução, é sabido que às execuções fiscais aplica-se o regramento específico previsto na Lei 6.830/80.

Com efeito, nos termos dos art. 9º e 16 do referido diploma legal, sabe-se que os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada a garantia do juízo, e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.

É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Perfilha-se ao mesmo entendimento esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNO HENRIQUE CHIQUETTO - ME em face de r. sentença de fls. 112/113 que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do revogado Código de Processo Civil, diante da ausência de garantia do juízo. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

4. A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do revogado CPC/73), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

5. O princípio da especialidade das leis autoriza que a LEF prevaleça também sobre a Lei nº 1.060/50 - Assistência Judiciária Gratuita, conforme orientação firmada pelo C. STJ - Precedente: REsp 1437078/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014.

6. No caso dos autos, observa-se que não há constrição garantindo a Execução Fiscal nº 0002001-57.2014.403.6107, originária dos presentes embargos. Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

7. Não vislumbro violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e sequer cerceamento de defesa, na medida em que nenhum princípio ou direito é absoluto, devendo a ampla defesa se coadunar com os princípios da valoração do crédito público, primazia do crédito público sobre o privado e aplicação apenas subsidiária do CPC/73 (revogado, mas vigente à época da decisão) ou CPC/2015.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2181589 - 0001819-37.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 28 DO STF.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade de embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício.

2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos fica sujeito à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.

3. Nem se alegue que tal exigência é inconstitucional, nos termos da Súmula Vinculante 28/STF - ou Súmula Vinculante 21/STF, da qual derivou a posteriormente editada - pois, diferentemente das ações de mera impugnação da exigibilidade fiscal, os embargos do devedor dirigem-se contra a validade de título executivo, em execução fiscal aparelhada, demonstrando que, em tal ação incidental, não se aplica a restrição sumulada.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2171846 - 0038624-89.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. EXTINÇÃO. ARTIGO 16, § 1º, LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS, LEF.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2. O artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80 exige, como condição de admissibilidade dos embargos, a efetivação da penhora.

3. O dispositivo legal, por se tratar de previsão específica no âmbito das execuções fiscais, prevalece sobre a redação dada pela Lei 11.382/2006 ao artigo 739 do CPC/1973.

4. Ausente garantia do Juízo, ocorreu perda superveniente do requisito de admissibilidade dos presentes embargos à execução, devendo ser mantida a sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal. Precedentes.

5. Apelação da embargante não provida.

(ApCiv 0306416-65.1990.4.03.6102, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA INDEVIDA - DESCONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DO MONTANTE. PRECEDENTES.

1. No presente caso, que não havendo controvérsia acerca da impossibilidade de penhora do bem imóvel indicado pelo INSS, foi determinada a sua desconstituição, nos autos da execução fiscal.
2. A parte embargante já havia sido intimada da efetivação da penhora e citada para integrar o pleito executivo, tendo constituído advogado e proposto os presentes embargos à execução.
3. O INSS reconheceu, em sede de impugnação aos embargos, a nulidade da penhora do bem por ele indicado.
4. Ante a ausência de penhora que garantisse a execução, ocorreu a perda superveniente do requisito de admissibilidade dos presentes embargos à execução, que foram julgados extintos, sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no art. 267, inc. IV, e art. 795, ambos do CPC/73, sucumbente a parte embargada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da execução.
5. Aplica-se ao caso a lei vigente na data do ajuizamento da demanda, artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.
6. A condenação da parte embargada nos honorários advocatícios realmente é de rigor, por constituir decorrência da aplicação do princípio da causalidade.
7. Com relação ao pleito de redução do montante arbitrado, observo que a verba honorária foi fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente corrigido.
8. O montante da verba honorária se mostra excessivo e em desacordo com os critérios estabelecidos na norma processual então vigente, na forma em que têm sido aplicados por esta C. Turma em casos semelhantes.
9. Por critério de equidade e tendo em vista que a causa não envolveu grandes debates, honorários advocatícios reduzidos para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie. Precedentes da Turma.
7. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0011886-33.2002.4.03.6102, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2017.)

Conclui-se que a opção do executado pela defesa por meio dos embargos sujeita-se à existência de garantia, a teor da legislação e jurisprudência sobre o tema.

Não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, que pode se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade.

Ademais, destaca-se que o presente caso não é de insuficiência da garantia oferta, mas de inexistência total de garantia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exigência de garantia da execução fiscal para oposição de embargos.
2. A despeito de o art. 914 do atual Código de Processo Civil dispor acerca da possibilidade de oposição de embargos à execução, independentemente de penhora, depósito ou caução, é sabido que às execuções fiscais aplica-se o regramento específico previsto na Lei 6.830/80.
3. Nos termos dos art. 9º e 16 do referido diploma legal, sabe-se que os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada a garantia do juízo, e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.
4. Conclui-se que a opção do executado pela defesa por meio dos embargos sujeita-se à existência de garantia, a teor da legislação e jurisprudência sobre o tema.
5. Não se vislumbra qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, que pode se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva) e da exceção de pré-executividade.
6. Destaca-se que o presente caso não é de insuficiência da garantia ofertada, mas de inexistência total de garantia.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013367-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013367-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO PECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0001716-69.2016.4.03.6115, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, no âmbito da qual foi indeferido pedido de levantamento e penhora de bem imóvel.

Alega a agravante, em síntese, que o penhora do bem imóvel é nula, haja vista que requerida a constrição pela União não foi dada oportunidade para que a executada se manifestasse. Aduz, ainda, que foi ofertado bem móvel à penhora, o qual não foi expressamente recusado pela exequente, sendo certo que a ausência de manifestação da parte executada anteriormente à determinação de penhora do bem imóvel indicado pelo Fazenda Nacional invalida a constrição ora combatida.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, em que pugnou pelo desprovemento do recurso (ID 76492271).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013367-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de levantamento da penhora de bem imóvel requerida pela exequente, diante da ausência de oportunidade à executada para manifestação relativamente à citada constrição e da inexistência de recusa expressa do bem móvel ofertado como garantia à execução.

Como advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, inaugura-se um novo modo de operação do processo executivo, que busca maior efetividade da tutela jurisdicional e maior sucesso na obtenção da satisfação do crédito cobrado judicialmente.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora tem uma ordem preferencial a ser observada, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade do bem constrito, ou pedir a sua substituição por outro bem cuja constrição lhe seja menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

É da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado, entendimento esse que pode ser aplicado à penhora dos demais bens encontrados pelo exequente.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

No tocante ao oferecimento de bem móvel, verifica-se que se trata de uma máquina cristalizadora de carbono, bem de difícil comercialização, dada sua especificidade. Além disto, trata-se de bem móvel, cuja previsão na lista de bens penhoráveis é em posição posterior à do bem imóvel, do qual a penhora foi requerida.

Com relação à recusa formal da União, não há na lei exigência que o exequente recuse expressamente ao indicado para garantia da execução fiscal. De outro lado, o requerimento de penhora de bem diverso indica a falta de interesse da Fazenda naquele que fora indicado pela parte executada.

Ademais, sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. E, além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC/1973). REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), concluiu ser legítima a recusa da Fazenda Pública à indicação de bem penhorável feita pela parte executada, quando não comprovada a observância à ordem estabelecida no art. 11 da LEF. 2. **A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/1980, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973).**

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, asseverou que "o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é possível à Fazenda Nacional recusar bem ofertado à penhora pela Executada, sendo possível, a requerimento do Exequente, que o Juízo defira a indisponibilidade de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD (...) Na hipótese, o Executado foi citado e apresentou para penhora a nomeação de imóvel avaliado em R\$ 33.666.078,00 (fls. 155 e 163). A União Federal (Fazenda Nacional) foi intimada para se manifestar a respeito da nomeação (fl. 394), rejeitando, no entanto, o bem imóvel oferecido à penhora, ao entendimento que estes não obedeceriam à graduação legal. Na ocasião, a Exequente requereu a penhora dos ativos financeiros pertencentes ao Executado (fls. 397/399). A penhora de numerário em contas correntes e contas de investimento de titularidade do Executado requerida pela Exequente tem por fundamento o disposto no art. 11 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 655, I e 655-A do CPC/1973, tal requerimento foi acolhido pelo Juízo a quo na decisão agravada. Com efeito, em princípio e com fundamento nos dispositivos legais citados, bem como no entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a nomeação de bem imóvel pelo Executado não pode obstar o pedido da Fazenda para substituição do bem por dinheiro, ante a prerrogativa expressamente assegurada pela Lei nº 6.830/80. Consoante entendimento também assente no E. STJ, na hipótese de devedor tributário, devidamente citado, oferecer bem à penhora, é possível que, supervenientemente, a Fazenda requiera a substituição do bem por dinheiro, com fundamento na prerrogativa da Lei de Execução Fiscal, sem que haja qualquer impedimento, em tese, para isso. De igual modo, a penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição (...) Registre-se, por fim, que não há prova inequívoca nos autos no sentido de que a constrição judicial em dinheiro inviabilizaria, à época, a atividade da Agravante. Assim, somente em caráter excepcional, seria possível a substituição, se comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/1973). Quando se trata de penhora on line, o periculum in mora somente resta configurado se o bloqueio dos valores tem o potencial de sacrificar seriamente o desenvolvimento regular da atividade exercida e, em consequência, colocar em risco a existência da própria pessoa jurídica, fato não demonstrado no atual estágio procedimental. Por tais considerações, a decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento prevalente sobre o tema, sendo certo que a Agravante não logrou demonstrar, com os argumentos apresentados, evidências que infirmassem os fundamentos apresentados pelo Juízo a quo. Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento" (fls. 486-497, e-STJ, grifos no original).

4. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1803677/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 31/05/2019) – sem grifos no original

A menor onerosidade, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, o pedido da Fazenda Nacional de outra garantia, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (artigo 655, I, CPC) e, assim, para “possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução” (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de “comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade” (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

Assim sendo, não há reparos a serem feitos na decisão agravada com relação à determinação de penhora do bem imóvel.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AO BEM MÓVEL OFERTADO. BEM MÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, inaugura-se um novo modo de operação do processo executivo, que busca maior efetividade da tutela jurisdicional e maior sucesso na obtenção da satisfação do crédito cobrado judicialmente.
2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei n.º 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. No tocante ao oferecimento de bem móvel, verifica-se que o bem ofertado é uma máquina cristalizadora de carbono, bem de difícil comercialização, porque altamente específico. Além disto, trata-se de bem móvel, cuja previsão na lista de bens penhoráveis é em posição posterior à do bem imóvel, do qual a penhora foi requerida.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0066995-29.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: RODRIGO PERES IGNACIO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0066995-29.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: RODRIGO PERES IGNACIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP, em face de sentença que extinguiu, de ofício, a execução fiscal proposta contra RODRIGO PERES IGNACIO, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 3º e 485, IV e VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A presente ação foi ajuizada em 04/12/2015, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2011 a 2014 (Id 88038654 – fls. 02/04).

Em suas razões recursais, o recorrente pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau. Alega que todas as anuidades executadas se encontram sob o signo da legalidade e constitucionalidade, pois o presente caso não se ajusta aos fundamentos do Tema 540 de Repercussão Geral do STF, na medida em que há parâmetro legal para fixação das anuidades em cobrança. Aduz, ainda, que deve prosseguir a execução das anuidades posteriores ao ano de 2011, uma vez que, quando da propositura da presente demanda, não havia qualquer decisão declarando a inconstitucionalidade da Lei nº 11.000/04, tendo a decisão da repercussão geral do RE 704.292 se dado somente em outubro de 2016.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0066995-29.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: RODRIGO PERES IGNACIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADin n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior: **II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.**" (g n.)*

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Medicina é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivos legais para a sua cobrança o artigo 7º do Decreto nº 44.045/58, a Lei nº 6.830/80, e a Lei nº 3.268/57, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000049-11.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2009 a 2011 são indevidas. De outra face, a CDA referente ao ano de 2012 indica como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.316/75. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, bem como a Lei nº 6.994/82, conforme pretende o Conselho, por não constarem referidas legislações nas certidões de dívida ativa. Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDA's ora em cobro.

4 - Apelação improvida. (g.n.)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004509-86.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 22/11/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

2. *No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.*

3. *No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).*

4. *As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 07/10.*

5. *Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).*

6. *Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).*

7. *Apelação desprovida. (g.n.)*

(APELAÇÃO CÍVEL - 2289983 / SP / 0004419-76.2012.4.03.6126. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 04/07/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Medicina é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivos legais para a sua cobrança o artigo 7º do Decreto nº 44.045/58, a Lei nº 6.830/80, e a Lei nº 3.268/57, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA. (massa falida) contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela exequente (ANS).

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE FALÊNCIAS. INCIDÊNCIA DA LEI 5.764/71. MULTA DE MORA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REFORMA DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO.

1. Por se tratar de cooperativa operadora de plano de saúde, aplica-se o regime previsto na Lei 5.764/71, afastando-se, assim, as normas da Lei 11.101/2005.

2. A Lei 5.764/71 não determina a exclusão da multa de mora, devendo-se, portanto, manter sua cobrança na execução fiscal ajuizada contra cooperativa em liquidação extrajudicial. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

3. Com a reforma da decisão recorrida, a exceção de pré-executividade oposta pela PRÓ-SAÚDE (ora agravada) fica rejeitada quanto à exclusão da multa moratória. Por conseguinte, reconhecida a improcedência do pedido formulado pela exipiente, não se mantém a condenação da ANS (agravante) ao pagamento de honorários de sucumbência, por ausência de causalidade.

4. Reforma da decisão singular para manter a cobrança da multa de mora questionada e excluir a condenação da excepta ao pagamento de honorários de sucumbência.

5. Agravo de instrumento provido.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em erro material quanto à aplicabilidade da lei falimentar às operadoras de plano de saúde, resultando em julgamento desconforme com o ordenamento vigente. Argumenta que não se aplica ao caso a Lei 5.764/71, mas as disposições da Lei 9.024/74, reconhecendo-se que, desde a data do decreto de sua liquidação extrajudicial, é vedada a cobrança de multas da massa liquidanda.

A parte embargada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, depreende-se que este órgão julgador, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela ANS, tomou em consideração a personalidade jurídica da parte executada (ora embargante) como cooperativa de operadoras de planos de saúde, aplicando-se as disposições da Lei 5.764/71 (e não da Lei 11.101/2005). Todavia, verifica-se que a executada, como operadora de planos de saúde (não cooperativa), tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

"Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)." – g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Por conseguinte, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para resolver o vício no julgamento do agravo, aplicando-se a legislação específica à qualidade da parte agravada, ora embargante.

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente são cabíveis se o ativo for suficiente para saldar integralmente o passivo.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF - NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS –

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A questão sobre exclusão dos juros e multa, na hipótese, de recuperação judicial, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal. 5. No tocante aos juros, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.") 6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;" 7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo. 8. Todavia, compulsando os autos não é possível verificar a data em que foi decretada a liquidação extrajudicial, tendo em vista a falta de clareza do documento de fls. 152/153. 9. Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista a disposição a Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 10. Quanto ao pedido de "anulação" da penhora eletrônica de ativos financeiros, cumpre ressaltar que foram bloqueados R\$ 6.619,50, de um débito de R\$ 231.628,26 (fls. 141/143) e que, quanto à recuperação judicial, cedoço que referido plano não tem o condão de suspender a ação excecional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 11. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto. 12. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. Precedentes. 13. A recuperação judicial foi decretada em 2011, enquanto a penhora de ativos financeiros foi concretizada em 16/3/2012. 14. A penhora de ativos financeiros, portanto, sob esse fundamento, ou seja, de que poderia comprometer o patrimônio da empresa recuperanda, deve ser suspensa. 15. Agravo de instrumento provido. – g.m.

(TRF3, AI 0006867-33.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 11/04/2014)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EMLIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190). 2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98. 4. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes. 2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012. Precedentes. 3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA nº 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2019)

Dessa forma, convertida em falência a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, a multa moratória deve ser excluída do objeto da execução fiscal. Quanto aos juros de mora incidentes após a decretação da quebra, apenas podem ser exigidos da massa falida na hipótese de haver saldo para pagamento integral do passivo, resultado que não se demonstrou nos presentes autos.

Pelas razões colocadas e nos termos da devolutividade restrita do agravo de instrumento, conclui-se que a pretensão da agravante (ANS) não merece acolhimento, permanecendo íntegra a decisão do Juízo de origem que apreciou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. NATUREZA JURÍDICA DA EMBARGANTE. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.656/98 E 6.024/74. JUROS E MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.101/05. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Depreende-se que este órgão julgador, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela ANS, tomou em consideração a personalidade jurídica da parte agravada (ora embargante) como cooperativa de operadoras de planos de saúde, aplicando-se as disposições da Lei 5.764/71 (e não da Lei 11.101/2005). Todavia, verifica-se que a executada, como operadora de planos de saúde (não cooperativa), tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

3. Nesse contexto, os embargos de declaração devem ser acolhidos para resolver o vício no julgamento do agravo, aplicando-se a legislação específica à qualidade da parte agravada, ora embargante.

4. Conforme a Lei 6.024/74, artigo 18, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente podem ser exigidos da massa falida na hipótese de haver saldo para pagamento integral do passivo, resultado que não se demonstrou nos presentes autos.

5. Ante a devolutividade restrita do agravo de instrumento, conclui-se que a pretensão da agravante (ANS) não merece acolhimento, permanecendo íntegra a decisão do Juízo de origem que apreciou a exceção de pré-executividade.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014790-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
AGRAVADO: ALECIO MILANI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014790-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
AGRAVADO: ALECIO MILANI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Alécio Mila Junior em face de acórdão que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, atribuindo-lhes efeitos modificativos a fim de “determinar que a apuração da correção monetária seja realizada de acordo com as alterações promovidas pelo art. Lei nº 11.960/09, enquanto não estabelecidos os lindes do quanto decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947.”

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. RE 870.947.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Depreende-se dos autos que este órgão julgador, ao se debruçar sobre o agravo de instrumento interposto pela embargante, deixou de se manifestar expressamente acerca da concessão de excepcional efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 870.947/SE, cuja decisão foi proferida pelo Ministro Relator Luiz Fux.
3. De rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração opostos pelo DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, determinar que a apuração da correção monetária seja realizada de acordo com as alterações promovidas pelo art. Lei nº 11.960/09, enquanto não estabelecidos os limites do quanto decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810.
4. Ficam ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do mencionado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Sustenta o embargante, em suma, que em “06/11/2019, o STF já havia rejeitado todos os quatro embargos de declaração tentados pelas partes naquele RE, publicados dia 18/10/2019 no DJE”, razão por que requer o acolhimento do presente recurso a fim de afastar a incidência da TR.

Conquanto intimada, deixou a parte adversa de se manifestar acerca dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014790-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: ALECIO MILANI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Sob tal perspectiva, conquanto não seja possível se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, houve a superveniência de decisão proferida pelo STF no âmbito dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 870.947/SE, a qual, tendo sido objeto de debate entre as partes, deve ser considerada para o julgamento do presente recurso, a teor do art. 933 do CPC.

Nestes termos, depreende-se que, em julgamento realizado em **03/10/19**, cujo excerto se reproduz abaixo, os referidos embargos de declaração foram rejeitados, não tendo sido modulados os efeitos de decisão anteriormente proferida, a partir da qual houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que concerne à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança:

“O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019”

Assim, tendo a respectiva ata de julgamento sido publicada em **18/10/19**, não há óbices para que seja aplicado entendimento dela constante, consoante se afere dos seguintes precedentes (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.036 e 1.039 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado (...) - Agravo interno desprovido.

(ApCiv 0004067-61.2010.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral. (...) 6. Agravo interno desprovido.

(TRF3 - ApReeNec 5022664-21.2018.4.03.6100, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2019.)

Desta feita, não se aferem quaisquer vícios na r. decisão agravada, a qual, acerca do índice de correção aplicável, determinou a aplicação do IPCA-E, para fins de correção monetária, a partir do evento (05/03/2007), acrescido de juros de mora com base no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração lhes atribuindo efeitos modificativos para **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TR. IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. JULGAMENTO. NÃO MODULADOS OS EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. APLICABILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Conquanto não seja possível se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, houve a superveniência de decisão proferida pelo STF no âmbito dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 870.947/SE, a qual, tendo sido objeto de debate entre as partes, deve ser considerada para o julgamento do presente recurso, a teor do art. 933 do CPC
3. Depreende-se que, em julgamento realizado em 03/10/19, os referidos embargos de declaração foram rejeitados, não tendo sido modulados os efeitos de decisão anteriormente proferida, a partir da qual houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que concerne à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança.
4. Tendo a respectiva ata de julgamento sido publicada em 18/10/19, não há óbices para que seja aplicado entendimento dela constante. Precedentes.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026184-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: AMERICAN SOLUCOES EIRELI - EPP, ANTONY NAZARE GUERINO, RAFAEL SAMPAIO RIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA GUERINO PEPERAIO - SP167271

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONY NAZARE GUERINO - SP227588

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026184-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: AMERICAN SOLUCOES EIRELI - EPP, ANTONY NAZARE GUERINO, RAFAEL SAMPAIO RIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA GUERINO PEPERAIO - SP167271

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONY NAZARE GUERINO - SP227588

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, ID. nº 95107083, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5013753-83.2019.4.03.6100, em trâmite na 26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, nos seguintes termos:

Da análise das alegações da autora, não verifico irregularidade ou ilegalidade no fato de a ré indicar advogados aos clientes que necessitem de assessoria jurídica.

A ré não é sociedade de advogados e não está sujeita ao Estatuto da OAB. Assim, não comete infração por indicar advogados às pessoas.

Portanto, não existindo disposição legal que impeça a indicação de advogados, não cabe a este Juízo criar tal obrigação. Só a lei pode fazê-lo.

É o princípio da legalidade, previsto no art. 5o, II da Constituição da República, que assim estabelece:

“II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

Saliento que os clientes da ré podem ou não aceitar tal indicação, tendo liberdade na sua contratação.

Diante do exposto, indefiro o pedido da autora.

Determino a expedição de novo mandado de citação a ré, intimando-a do aditamento da inicial e da presente decisão.

A agravante requereu a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que a empresa American Soluções EIRELI – EPP atua como escritório de advocacia e mercantiliza a profissão, ao indicar advogados aos seus clientes, seja para serviços administrativos, seja para judiciais, em concorrência desleal com os profissionais que atuam no limite ético e disciplinar pertinente aos advogados.

Salientou a agravante que *“faz-se indispensável a suspensão pelos réus da indicação de clientes para um quadro de advogados, pois tal conduta trata-se de captação de clientela e mercantilização da advocacia, o que afronta diretamente as diretrizes do EAOAB e do Código de Ética e Disciplina da OAB.”*

A empresa American Soluções EIRELI – EPP foi intimada, ID n.º 97895070, para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Decorrido o prazo da empresa American Soluções EIRELI – EPP, sem contraminuta, o Ministério Público Federal foi intimado, ID n.º 117377788, para se manifestar acerca do agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, ID n.º 122961502, e opinou pelo provimento do agravo de instrumento, ressaltando que há evidências suficientes, em sede de cognição sumária, da captação indevida de causas através da empresa American Soluções EIRELI – EPP, por meio da indicação de advogados.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026184-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: AMERICAN SOLUCOES EIRELI - EPP, ANTONY NAZARE GUERINO, RAFAEL SAMPAIO RIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA GUERINO PEPERAIO - SP167271

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONY NAZARE GUERINO - SP227588

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo interpôs agravo de instrumento, ID. n.º 95107083, requerendo que a empresa American Soluções EIRELI – EPP suspenda as indicações de advogados para seus clientes, uma vez que é vedada a captação de clientela, consoante o artigo 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Ressaltou ainda a agravante que *“empresa ré pode ter seu corpo jurídico, mas os serviços desses advogados devem ser utilizados apenas para os interesses do empregador, e não para a captação de clientes com intuito de gerar renda.”*

Todavia, o juízo *“a quo”* esclareceu que a empresa American Soluções EIRELI – EPP não é sociedade de advogados e não está sujeita ao Estatuto da OAB. Logo, não comete infração por indicar advogados aos clientes.

De acordo com o comprovante de inscrição e de situação cadastral, ID n.º 20081165, verifica-se que a empresa American Soluções EIRELI – EPP possui atividades de cobranças e informações cadastrais, bem como serviços combinados de escritório e apoio administrativo.

No ID n.º 122961502, o Ministério Público Federal afirmou que o contrato padrão celebrado entre a empresa e os clientes visa a renegociação de cheques (CCF), dívidas em geral (SCPC e SERASA), títulos protestados, além da avaliação e negociação de contatos de financiamento.

Destacou o "parquet" que as cláusulas 7 e 10 do contrato em comento dispõem que, se o problema não for resolvido extrajudicialmente, sendo necessária a propositura de ação judicial ou a realização de defesa, a empresa se compromete a indicar profissional, que trata diretamente com o cliente sobre os honorários advocatícios e custas.

Ademais, o Ministério Público Federal ressaltou que há previsão expressa de que a aceitação do profissional indicado não é cogente, conforme parágrafo único da cláusula 10 do contrato padrão celebrado entre a empresa e os clientes.

O contratante não estará obrigado a aceitar a indicação do profissional, ficando a seu critério a utilização de outro profissional. A escolha de outro profissional não ensejará a devolução de quaisquer quantias pagas à contratada, em especial a consignada na cláusula 5º, porquanto o serviço está prestado em casos desse tipo. (Destacamos)

Tendo em vista que a empresa American Soluções EIRELI – EPP não é uma sociedade de advogados e o contrato padrão celebrado entre a empresa e os clientes determina que não há obrigação em aceitar a indicação do profissional, pode-se concluir que, ao menos em sede de cognição sumária, não há ilegalidade na indicação de advogados.

A esse respeito, vale trazer à baila a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TUTELA DE URGÊNCIA – CESSAÇÃO DE ATIVIDADES - SERVIÇOS JURÍDICOS – OAB – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MUTUÁRIOS (ANM) – RISCO DE DANO INVERSO - PUBLICIDADE EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS – SUSPENSÃO.

I – Em matéria processual, a regra é que o bem da vida seja concedido ao final do processo. A tutela provisória é medida excepcional, a ser deferida quando houver probabilidade do direito e perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC), desde que não haja perigo de irreversibilidade da decisão (artigo 300, § 3º, CPC).

II – A ANM – Associação Nacional dos Mutuários é uma associação civil constituída nos termos do artigo 53 e seguintes do Código Civil. Seu objetivo é "promover um equilíbrio nos Contratos Habitacionais, sejam eles no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação (lei 4380/64), SFI – Sistema Financeiro Imobiliário (lei 9514/97), Construtoras e demais formas de financiamentos imobiliários." Os serviços jurídicos são prestados por meio de escritórios de advocacia, com advogados devidamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

III – Cuida-se de atividade desempenhada desde 01.03.1996, o que afasta o requisito da urgência quanto ao pedido de cessação das atividades por não ser razoável o encerramento repentino de atividades realizadas há mais de 20 (vinte) anos.

IV – A prestação de serviços jurídicos por profissionais habilitados constitui atividade lícita e, ao menos em sede de cognição sumária, não se reconhece ilegalidade na sua oferta por meio de associações em prol de seus associados.

V – A publicidade dos serviços jurídicos é regulada pela Lei nº 8.906/94 e pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, que trazem diversas restrições à propaganda. Em que pese não ser uma sociedade de advogados e nem explorar unicamente a prestação de serviços jurídicos, a ANM oferece aos seus associados orientação jurídica e defesa em processos judiciais, devendo, quanto a estes, ser comedida em relação à propaganda.

VI – Verificando-se, na espécie, que a publicidade empreendida pela associação agravante extrapola os limites normativos e que a propaganda ilegal em massa produz danos imediatos, mister a sua suspensão.

VII – Compete à OAB apurar eventuais faltas disciplinares dos advogados, fugindo à razoabilidade a recusa da agravante de fornecer dados que permitam a identificação de seus prestadores de serviços.

VIII – Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025290-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 10/05/2019) (Destacamos)

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. EMPRESA DE ATIVIDADES DE COBRANÇAS E INFORMAÇÕES CADASTRAIS. INDICAÇÃO DE ADVOGADOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, aduzindo que a parte ré atua como escritório de advocacia e mercantiliza a profissão, ao indicar advogados aos seus clientes, seja para serviços administrativos, seja para judiciais, em concorrência desleal com os profissionais que atuam no limite ético e disciplinar pertinente aos advogados.

2. Requer a agravante que a empresa de atividades de cobranças e informações cadastrais suspenda as indicações de advogados para seus clientes, uma vez que é vedada a captação de clientela, consoante o artigo 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

3. Todavia, o juízo "a quo" esclareceu que a empresa não é sociedade de advogados e não está sujeita ao Estatuto da OAB. Logo, não comete infração por indicar advogados aos clientes.

4. De acordo com o comprovante de inscrição e de situação cadastral, verifica-se que a empresa possui atividades de cobranças e informações cadastrais, bem como serviços combinados de escritório e apoio administrativo.

5. O Ministério Público Federal afirmou que o contrato padrão celebrado entre a empresa e os clientes visa a renegociação de cheques (CCF), dívidas em geral (SCPC e SERASA), títulos protestados, além da avaliação e negociação de contratos de financiamento.

6. Destacou o "parquet" que as cláusulas 7 e 10 do contrato em comento dispõem que, se o problema não for resolvido extrajudicialmente, sendo necessária a propositura de ação judicial ou a realização de defesa, a empresa se compromete a indicar profissional, que trata diretamente com o cliente sobre os honorários advocatícios e custas.

7. Ademais, o Ministério Público Federal ressaltou que há previsão expressa de que a aceitação do profissional indicado não é cogente, conforme parágrafo único da cláusula 10 do contrato padrão celebrado entre a empresa e os clientes.

8. Tendo em vista que a empresa não é uma sociedade de advogados e o contrato padrão celebrado entre a empresa e os clientes determina que não há obrigação em aceitar a indicação do profissional, pode-se concluir que, ao menos em sede de cognição sumária, não há ilegalidade na indicação de advogados.

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS -

MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS -

MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto CESP Companhia Energética de São Paulo., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

No mandado de segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo. Afirmo que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706.

Requer a concessão de liminar e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago.

Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: ‘É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes’. Súmula n. 258/TFR: ‘Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM’. Súmula n. 68/STJ: ‘A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS’. Súmula n. 94/STJ: ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL’.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PÚBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
2. Como efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “*por dentro*”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000823-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INVISTA FIBRAS E POLIMEROS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000823-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INVISTA FIBRAS E POLIMEROS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5017507-18.2019.4.03.6105, que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar formulado para determinar que a Autoridade Impetrada abstenha-se de exigir da Impetrante a inclusão, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, do valor do ICMS, até o julgamento definitivo da ação.

Consignou o douto magistrado que “considerando que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, não se manifestou expressamente sobre qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto), entendo que devem ser observadas as normas administrativas que regulamentam o procedimento de compensação”.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizantes do deferimento da liminar, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009. Afirma que o valor que é reconhecido contabilmente como receita e que serve de base para o cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS devida, é aquele constante da Nota Fiscal de saída tributada, sendo essa, portanto, a operação a ser analisada para fins de determinação do valor da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que o entendimento do STF nos autos do RE 574.706 faz expressa menção à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, reitera que estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela de evidência (artigo 311, inciso II, do CPC), bem como requer a antecipação da tutela recursal.

A União apresenta contraminuta, requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. No mérito, requer a manutenção da r. decisão, uma vez que proferida nos termos da COSIT n. 13/2018.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000823-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INVISTA FIBRAS E POLIMEROS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, com relação ao pleito da União de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mérito, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Desta forma, amparada a pretensão em decisão proferida sob a sistematização da repercussão geral pelo STF (RE nº 574.706), é de ser autorizada a concessão de tutela provisória, nos termos do pedido. Viável, assim, a concessão da tutela pleiteada em primeira instância, o que enseja o provimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006034-88.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARIA ANA GUGLIELMI CAPOBIANCO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006034-88.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARIA ANA GUGLIELMI CAPOBIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de sentença que, de ofício, extinguiu a execução fiscal proposta contra MARIA GUGLIELMI CAPOBIANCO, com fundamento nos artigos 485, IV, e 803, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A presente ação foi ajuizada em 25/02/2016, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2011 a 2014, bem como multas eleitorais dos anos de 2011 e 2014 (Id 90027185 – fls. 02/06).

O d. Juízo entendeu pela nulidade da CDA que veicula a cobrança das anuidades de 2011 a 2014, nos termos decididos pelo STF no julgamento do RE nº 704.292, pois mesmo as anuidades posteriores à vigência da Lei nº 12.514/11 não trazem tal dispositivo legal como fundamento da cobrança, sendo vedada a substituição do título. Entendeu, ainda, ser nula a cobrança de multas eleitorais dos anos de 2011 e 2014, uma vez que o inadimplente não pode votar nas eleições do Conselho.

Em suas razões recursais, o exequente pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau. Alega que as anuidades executadas se encontram sob o signo da legalidade e constitucionalidade, pois o presente caso não se ajusta aos fundamentos do Tema 540 de Repercussão Geral do STF, na medida em que há parâmetro legal para fixação das anuidades em cobro. Subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução das anuidades de 2012 a 2014, sustentando que o débito atualizado supera o valor estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011. Por fim, sustenta que as multas por débito eleitoral dos anos de 2011 e 2014 são devidas, nos termos da Resolução CFB 88/2008.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006034-88.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARIA ANA GUGLIELMI CAPOBIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g n.)

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo para a cobrança das anuidades de 2012 a 2014 a CDA não faz menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição, como bem decidiu o Juízo a quo.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA ELEITORAL AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- As CDA's em questão contêm débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2000 a 2004 são indevidas.

4- Multa eleitoral afastada, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa

5- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0061798-45.2005.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.

4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2321102 - 0003873-95.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019)

Com relação à cobrança de multa por débito eleitoral relativo aos anos de 2011 e 2014, o artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia assim disciplina:

"Art.4º - O voto é secreto, obrigatório, direto e pessoal sendo exercido pelo Bibliotecário no CRB de seu registro principal e que esteja em dia com suas obrigações.

§ 1º - A obrigatoriedade do voto de que trata o caput deste artigo, alcança o profissional que esteja em dia com o parcelamento de débito junto ao CRB.

§ 2º - A regularização financeira do profissional junto ao CRB para fins do exercício do direito do voto deverá ocorrer até dois dias úteis anteriores à data da eleição. (...)"

Verifica-se que o associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do Conselho.

Esta é a hipótese dos autos.

Desse modo, diante da disposição legal acima transcrita, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição nos anos de 2011 e 2014, não pode ser exigida do executado.

A propósito do tema, destaco julgado desta 3ª Turma, assim como precedente da 6ª Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada. (destaquei)

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida. (destaquei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

Outrossim, não prospera o argumento do Conselho exequente no tocante ao disposto no artigo 6º da Resolução acima referida, que determina a aplicação da multa eleitoral ainda que o profissional esteja em débito com relação a anuidades e, portanto, legalmente impedido de votar, diante dessa antinomia.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido. (destaquei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de sentença que reconheceu a nulidade da cobrança das anuidades de 2011 a 2014, e de multas eleitorais de 2011 e 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as CDA's que veiculam a cobrança das anuidades de 2012 e 2014 não fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDA's executadas, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição nos anos de 2011 e 2014, não pode ser exigida do executado.

8. Não prospera o argumento do Conselho exequente no tocante ao disposto no artigo 6º da Resolução acima referida, que determina a aplicação da multa eleitoral ainda que o profissional esteja em débito com relação a anuidades e, portanto, legalmente impedido de votar, diante dessa antinomia. Precedente desta Turma.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029123-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP, RUBENS ANDRADE VIZEU
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029123-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP, RUBENS ANDRADE VIZEU
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos de ação para execução fiscal de nº 0004243-69.2012.4.03.6103, movida contra **VISTALUA EMBALAGENS LTDA – EPP** em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, na qual se determinou exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese:

a) preliminarmente, o não cabimento da exceção de pré-executividade como via processual para discussão da matéria, a qual deveria ser arguida em embargos à execução fiscal;

b) que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins é constitucional, e que “por disposição expressa de lei (cuja validade se sustenta tanto no STJ quanto no STF) o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado. Considerando-se que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ICMS, exceto aquele ICMS cobrado pelo contribuinte substituído como adiantamento do devido pelo contribuinte substituído (art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9718/98), é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais”;

c) e que “*No que tange ao RE 574.706, cumpre observar que o STF ainda não apreciou o pedido de modulação dos efeitos formulado pela União, de modo que não se aplica ao presente caso o que foi decidido no referido paradigma, uma vez que a decisão ainda não transitou em julgado*”;

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029123-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP, RUBENS ANDRADE VIZEU
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A controvérsia refere-se à possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo para as contribuições para o PIS e COFINS, em sede exceção de pré-executividade.

Preliminarmente, quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para discussão da matéria referente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio* e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou sua jurisprudência a esse respeito inclusive em sede da sistemática de recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de **admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, STJ - Primeira Seção, DJe 01/04/2009) (grifei)

O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Na hipótese, consabido é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, assentou a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre que, revendo meu posicionamento anterior, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, requerendo dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

Cumpra observar que, além de o ICMS e ser imposto de competência distrital e estadual, a constituição do crédito exequendo ocorreu por declaração do próprio sujeito passivo (ID 105217674, p. 10-225). Tais circunstâncias, por si só, já indicam a impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições.

No mais, lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual.

A corroborar o entendimento ora esposado, vejam-se recentes precedentes deste E. Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.

5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desprezo às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

8. Cumpra ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.

11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor:

12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.

14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.

15. Agravo de instrumento improvido.”

(AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade “prova inequívoca dos fatos alegados”, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe “ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa” (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque **ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.**

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido.”

(AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

No mesmo sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRODUÇÃO DE PROVA.

1. As alegações de excesso de execução demandam dilação probatória, o que torna inviável a sua apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

2. **Imprescindível a realização da prova pericial para se decidir acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.”**

(AG 5066769-57.2017.4.04.0000, Data da Decisão: 03/07/2018, TRF4 - Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.
2. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.
3. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, coma realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.
4. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009069-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: FABRICA DE PAPEL AO BELVISI LTDA - ME, ZERLI MARI SANTOS

PROCURADOR: ASSIONE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA REZEK MORUZZI - SP269924

Advogado do(a) AGRAVADO: ASSIONE SANTOS - SP283602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009069-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921
AGRAVADO: FABRICA DE PAPELÃO BELVISI LTDA - ME, ZERLI MARI SANTOS
PROCURADOR: ASSIONE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA REZEK MORUZZI - SP269924
Advogado do(a) AGRAVADO: ASSIONE SANTOS - SP283602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal com fundamento em afetação decorrente do Recurso Especial Repetitivo n. 1.645.333, Tema n. 981 (responsabilidade tributária de sócio).

Sustenta que a decisão proferida deve limitar a suspensão à controvérsia afetada, sem generalização para todo o processo.

Alega que a execução fiscal deve prosseguir para questões diversas, que sejam independentes do objeto da afetação.

Afirma que apenas a responsabilidade tributária de sócio está sob o alcance do sobrestamento.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Zerli Mari Santos apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009069-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921
AGRAVADO: FABRICA DE PAPELÃO BELVISI LTDA - ME, ZERLI MARI SANTOS
PROCURADOR: ASSIONE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA REZEK MORUZZI - SP269924
Advogado do(a) AGRAVADO: ASSIONE SANTOS - SP283602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A suspensão decorrente da afetação de recurso especial repetitivo não pode ser indiscriminada, com generalização para todo o processo. Somente as questões identificadas com o objeto da afetação estão sob o alcance do sobrestamento.

Quando o CPC determina a suspensão de todos processos em que a controvérsia tenha sido suscitada (artigo 1.037, II), fã-lo enquanto não houver outras questões diversas, independentes. Apenas se a movimentação dos autos estiver inteiramente condicionada pelo objeto da afetação, o sobrestamento poderá ter abrangência total.

Não há sentido em se paralisar todo o procedimento, diante da possibilidade de prosseguimento por outros fatores. Os valores associados ao julgamento de casos repetitivos, à uniformização de jurisprudência – segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – se justificam para a resolução de controvérsia específica, sem que a continuidade do processo para questões diversas, independentes seja contraproducente.

Assim, o efeito suspensivo oriundo do Recurso Especial Repetitivo n. 1.645.333, Tema n. 981, apenas alcança a totalidade da execução fiscal, enquanto ela estiver centralizada na responsabilidade de sócio que não exercia a gestão de sociedade contribuinte no momento do fato gerador dos tributos e no da dissolução irregular.

Como o advento de questões diversas e independentes, como a responsabilidade tributária de quem estava presente naqueles nos dois momentos e a penhora de bens da sociedade contribuinte, a cobrança de Dívida Ativa naturalmente deve prosseguir (artigo 1.037, II, do CPC).

A decisão proferida, portanto, deve conter essa ressalva, suspendendo a execução fiscal somente em relação à responsabilidade tributária de Zerli Mari Santos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para limitar a suspensão da execução fiscal à responsabilidade tributária de Zerli Mari Santos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO INDISCRIMINADA DO PROCESSO. DESCABIMENTO. SOBRESTAMENTO LIMITADO AO OBJETO DA AFETAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A suspensão decorrente da afetação de recurso especial repetitivo não pode ser indiscriminada, com generalização para todo o processo. Somente as questões identificadas com o objeto da afetação estão sob o alcance do sobrestamento.

III. Quando o CPC determina a suspensão de todos processos em que a controvérsia tenha sido suscitada (artigo 1.037, II), fã-lo enquanto não houver outras questões diversas, independentes. Apenas se a movimentação dos autos estiver inteiramente condicionada pelo objeto da afetação, o sobrestamento poderá ter abrangência total.

IV. Não há sentido em se paralisar todo o procedimento, diante da possibilidade de prosseguimento por outros fatores. Os valores associados ao julgamento de casos repetitivos, à uniformização de jurisprudência – segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – se justificam para a resolução de controvérsia específica, sem que a continuidade do processo para questões diversas, independentes seja contraproducente.

V. Assim, o efeito suspensivo oriundo do Recurso Especial Repetitivo n. 1.645.333, Tema n. 981, apenas alcança a totalidade da execução fiscal, enquanto ela estiver centralizada na responsabilidade de sócio que não exercia a gestão de sociedade contribuinte no momento do fato gerador dos tributos e no da dissolução irregular.

VI. Como advento de questões diversas e independentes, como a responsabilidade tributária de quem estava presente naqueles nos dois momentos e a penhora de bens da sociedade contribuinte, a cobrança de Dívida Ativa naturalmente deve prosseguir (artigo 1.037, II, do CPC).

VII. A decisão proferida, portanto, deve conter essa ressalva, suspendendo a execução fiscal somente em relação à responsabilidade tributária de Zerli Mari Santos.

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para limitar a suspensão da execução fiscal à responsabilidade tributária de Zerli Mari Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007273-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007273-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bunge Fertilizantes S/A em sede de liquidação de sentença contra decisão que conferiu mais dez dias de prazo para a executada, Eletrobrás, para o cumprimento de decisão anteriormente exarada determinando a apresentação de parecer fundamentado com a indicação do valor da condenação.

Sustenta a agravante que o prazo para o cumprimento do comando judicial encerrou-se sem que a Eletrobrás se manifestasse. Diz que, não obstante, a executada apresentou pedido de dilação de prazo, o que foi concedido, sem cumprimento. Alega que, intimada a Eletrobrás requereu novamente outra dilação de prazo, o que foi deferido.

Defende a ocorrência da preclusão temporal, nos termos do artigo 223 do CPC, como forma de evitar a procrastinação indevida e a eternização do processo judicial, bem como a confissão, reconhecendo como devido o valor apresentado pela exequente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007273-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que os atos praticados no processo executivo devem ser direcionados à satisfação do crédito perseguido, evitando-se condutas desnecessárias e inúteis, que, ao fim e ao cabo, só servem para procrastinar a solução final da lide.

Nesse sentido, de fato, a concessão de dilação de prazo indefinida, sobretudo quando não há observância pela parte acerca da determinação judicial, afronta os princípios norteadores do processo relativos à celeridade e efetividade.

Por outro lado, há casos em que a executada é bombardeada por execuções e muitas vezes não detém pessoal suficiente para atender a todas as demandas, momento em que as contas de liquidação a serem apresentadas são complexas, como é a hipótese em tela.

Em casos como tais, é de se sopesar os princípios processuais com as peculiaridades fáticas.

Com efeito, a decisão agravada certamente se direcionou com base nesse entendimento, o que não me parece desarrazoado.

Ademais, como bem ressaltou a agravada, os documentos solicitados foram apresentados antes mesmo da propositura do presente recurso.

Logo, descabido o agravo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APRESENTAÇÃO DE CONTAS. DILAÇÃO DE PRAZO. COMPLEXIDADE. EXCESSO DE DEMANDAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. É certo que os atos praticados no processo executivo devem ser direcionados à satisfação do crédito perseguido, evitando-se condutas desnecessárias e inúteis, que, ao fim e ao cabo, só servem para procrastinar a solução final da lide.
2. Nesse sentido, de fato, a concessão de dilação de prazo indefinida, sobretudo quando não há observância pela parte acerca da determinação judicial, afronta os princípios norteadores do processo relativos à celeridade e efetividade.
3. Por outro lado, há casos em que a executada é bombardeada por execuções e muitas vezes não detém pessoal suficiente para atender a todas as demandas, mormente se as contas de liquidação a serem apresentadas são complexas, como é a hipótese em tela.
4. Em casos como tais, é de se sopesar os princípios processuais com as peculiaridades fáticas.
5. Como efeito, a decisão agravada certamente se direcionou com base nesse entendimento, o que não me parece desarrazoado.
6. Ademais, como bem ressaltou a agravada, os documentos solicitados foram apresentados antes mesmo da propositura do presente recurso.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022180-72.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: A3 - SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, A3 - SERVICOS TEMPORARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022180-72.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: A3 - SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, A3 - SERVICOS TEMPORARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo **Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP**, em face de sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por **A3 Serviços Especializados Ltda** e **A3 Serviços Temporários Ltda**, objetivando a declaração de inexistência de obrigatoriedade de registro perante o referido Conselho Regional de Administração, além da declaração de nulidade dos autos de infração lavrados.

A liminar foi indeferida (Id 90210767, p. 58-59).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados, declarando a inexistência de obrigatoriedade das autoras em se registrarem perante o Conselho Regional de Administração, e, conseqüentemente, a nulidade dos autos de infração lavrados (Id 90210960, p. 62-69).

O CRA/SP apelou, sustentando, em síntese, que no objeto social das empresas apeladas constam atividades de prestação de serviços a terceiros, sendo que a atividade preponderante das autoras, representativa de 99 % (noventa e nove por cento) de seu faturamento, constitui na terceirização de serviços, na qual há responsabilidade pela seleção e administração de pessoal, o que implica a obrigatoriedade do registro em seus quadros (Id 90210770, p. 3-15).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022180-72.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A
APELADO: A3 - SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, A3 - SERVICOS TEMPORARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DE OLIVEIRA MELLO - SP20356
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A jurisprudência firmou-se no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

Extrai-se do contrato social das autoras que a atividade básica desenvolvida é a prestação de serviços de limpeza, conservação, zeladoria, portaria, recepção, locação de mão-de-obra temporária, entre outros, sendo que o laudo pericial verificou a atividade preponderante exercida é o fornecimento de mão-de-obra.

Assim, no caso de a empresa desempenhar mais de uma atividade, para efeito de registro em órgão fiscalizador, faz-se necessária sua inscrição tão somente no conselho profissional relativo à atividade básica ou principal por ela exercida.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou a questão, aduzindo que o registro da pessoa jurídica no respectivo Conselho Profissional deve ser feito em função da atividade básica por ela exercida, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário.

Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Na espécie, a prestação dos serviços de seleção, recrutamento e agenciamento de mão de obra, assim como a terceirização, não constituem atividade privativa de administrador, não se sujeitando a empresa que a explora à inscrição no Conselho Regional de Administração.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. DESCABIMENTO. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADMINISTRADOR NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP da empresa cuja atividade básica é a seleção e agenciamento de mão de obra.

2. Conforme consta dos autos, foi lavrado o Auto de Infração nº S007103, com multa no valor de R\$ 3.532,00.

3. O art. 3º do Regulamento da Lei nº 4.769, de 9 de setembro de 1965, dispõe que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

4. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 1338942).

5. Compulsando-se os autos, consta que a atividade principal da apelada é seleção e agenciamento de mão de obra.

6. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela apelada, não está ela obrigada ao registro no CRA/SP. Indevido, por conseguinte, o Auto de Infração nº S007103.

7. Apelação desprovida.

8. Mantida a r. sentença "in totum".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280585 - 0005365-27.2016.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3:12/12/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

2. De acordo com o objeto social, a impetrante se dedica à prestação de serviços de segurança privada a estabelecimentos financeiros e ao monitoramento eletrônico, atividades básicas não inerentes ao ramo da administração. Precedentes.

3. A terceirização de mão de obra especializada, consistente na admissão e recrutamento de pessoal, configura atividade-meio da empresa, necessária à manutenção de seus funcionários. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o apelante, pois a terceirização de serviços de mão-de-obra não se insere dentre as atividades privativas dos administradores ou técnicos em administração.

4. De rigor a anulação do auto de infração e a não obrigatoriedade de registro perante o CRA/SP.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362847 - 0012423-78.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/09/2016, e-DJF3:16/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A autora tem por objeto social: a) seleção e agenciamento de mão de obra efetiva voltada para indústria ao comércio e sociedade simples em geral; b) fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros; c) atividade e intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários; d) limpeza em prédios e/ou domicílios.

3. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e a multa aplicada no auto de infração.

4. Inversão dos ônus da sucumbência.

5. Apelação do autor a que se dá provimento.

6. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1913932 - 0001073-22.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3:06/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP - REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA

1. Prejudicado o agravo retido.

2. Os conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

3. A Lei nº 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

4. Nos autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada ao ramo de serviços de locação de mão de obra temporária, seleção e agenciamento de mão de obra, terceirização de mão de obra e serviços, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial e outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente e, por fim, fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros.

5. Com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina a necessidade de registro junto ao conselho profissional, descabida a obrigatoriedade do registro perante o conselho Regional de administração de São Paulo - CRA/SP.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364546 - 0025980-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3: 25/11/2016)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO. FALTA DE REGISTRO. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA PATRIMONIAL, ESCOLTA ARMADA OU DESARMADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro às empresas e aos profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. **Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a impetrante exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de administração, o que não ocorre na espécie, vez que a conferência da documentação acostada aos autos revela que sua atividade é a prestação de serviços de vigilância patrimonial, escolta armada ou desarmada, em instituições financeiras e outros estabelecimentos, públicos ou privados.** 3. **O objeto social da autora não permite concluir que sua atuação seja estritamente relacionada ao campo da administração.** 4. Não se pode presumir a infração da legislação profissional sem a prova substancial de que a atividade exercida insere-se no campo de fiscalização e controle profissional do Conselho Regional, como ocorrido no caso concreto. 5. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS 00032191020154036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:13/05/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. NÃO SUJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

2. Caso em que, consta do objeto social da apelada Leões Terceirização de Serviços Ltda, que a sua atividade diz respeito à "atividade de vigilância e segurança privada", não se sujeitando, segundo precedentes jurisprudenciais, à inscrição perante o Conselho Regional de Administração, como fundamentado na sentença.

3. Agravo inominado desprovido".

(AMS 00106503420134036143, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:16/06/2015)

Portanto, de rigor a anulação dos autos de infração lavrados, em razão da não obrigatoriedade de registro das autoras perante o CRA/SP.

Nesses termos, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.
2. Extrai-se do contrato social das autoras que a atividade básica desenvolvida é a prestação de serviços de limpeza, conservação, zeladoria, portaria, recepção, locação de mão-de-obra temporária, entre outros, sendo que o laudo pericial verificou a atividade preponderante exercida é o fornecimento de mão-de-obra.
3. Na espécie, a prestação dos serviços de seleção, recrutamento e agenciamento de mão de obra, assim como a terceirização, não constituem atividade privativa de administrador, não se sujeitando a empresa que a explora à inscrição no Conselho Regional de Administração. Precedentes.
4. De rigor a anulação do auto de infração e a não obrigatoriedade de registro perante o CRA/SP.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002145-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA CAMPEVAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002145-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA CAMPEVAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de novo bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Sustenta, em apertada síntese, que a penhora de dinheiro tem preferência em relação aos demais bens. Alega que já se passou mais de 01 (um) ano da última tentativa de bloqueio, não tendo sido localizados outros bens penhoráveis da executada, restando infrutíferas pesquisas via RENAJUD e Cartórios de Registro de Imóveis.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002145-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA CAMPEVAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Portanto, como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal já se manifestaram nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ...EMEN:STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1486002, Segunda Turma, Herman Benjamin, 05/12/2014.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstram adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. - No caso dos autos, observo que foi realizado primeiro bloqueio de valores ainda em Março de 2008 (fl. 173), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada. - Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio. - Recurso provido. TRF 3, AI 00173228620154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, 18/01/2016.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Adotado o entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior. 2. A reiteração deve obedecer o critério da razoabilidade a ser analisada caso a caso. 3. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 03 (três) anos, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada. 4. Agravo provido. TRF 3, AI 00265551520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, 30/11/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo. 3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 26, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (23/4/2012 - fl. 41) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente. Precedentes desta Corte. 4. Agravo de instrumento provido. TRF 3, AI 00075130920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 30/09/2014.

No caso, a executada foi citada, procedendo-se à tentativa de penhora de bens em 19 de janeiro de 2016, que restou infrutífera em razão de insuficiência de saldo.

Em 26/04/2016 foi requerida a tentativa de penhora via Bacenjud, a qual foi realizada em 20/01/2017, porém sem resultado positivo. Ato contínuo, requereu o agravante a pesquisa Renajud, realizada em agosto de 2017, a qual também foi insuficiente.

Novas tentativas de penhora via ARISP, igualmente sem sucesso.

Desse modo, considerando as diligências infrutíferas e que, atualmente, já decorreram mais de 02 (dois) anos da anterior penhora online, entendo razoável o deferimento da medida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.

2. A penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

3. Como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. A executada foi citada, procedendo-se à tentativa de penhora de bens em 19 de janeiro de 2016, que restou infrutífera em razão de insuficiência de saldo. Em 26/04/2016 foi requerida a tentativa de penhora via Bacenjud, a qual foi realizada em 20/01/2017, porém sem resultado positivo. Ato contínuo, requereu o agravante a pesquisa Renajud, realizada em agosto de 2017, a qual também foi insuficiente. Novas tentativas de penhora via ARISP, igualmente sem sucesso. Desse modo, considerando as diligências infrutíferas e que, atualmente, já decorreram mais de 02 (dois) anos da anterior penhora online, entendo razoável o deferimento da medida.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008589-93.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: CONSUELO ARROYO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, CONSUELO ARROYO, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, conforme ID 129964173, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008171-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: EATON LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por EATON LTDA contra decisão proferida pelo Juízo da 3.ª Vara Federal de Campinas, que indeferiu pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal nº. 5015576-77.2019.4.03.6105.

Relata a agravante que “os Embargos à Execução Fiscal foram opostos após a União Federal ter requerido na inicial da Execução Fiscal nº 5004086-58.2019.4.03.6105 a transferência da garantia ofertada pela empresa nos autos da Ação Amulatória nº.5000377-15.2019.4.03.6105”.

Esclarece que ajuizou a mencionada ação anulatória, em trâmite perante a 6.ª Vara de Campinas, para discutir “a exigibilidade de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (‘IRPJ’) e Contribuição Social sobre Lucro Líquido (‘CSLL’), acrescidos de multa e juros, vinculados às Certidões de Dívida Ativa nº. 80219020358-40 e 80619034879-80, originadas no Processo Administrativo nº. 110830-726.968/201-8” e questionar a possibilidade de amortização de “ágio decorrente de algumas transações societárias no grupo Eaton ocorridas nos anos – calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008.” Com efeito, alega ter reduzido o número de pessoas jurídicas brasileiras, concentrando suas atividades em apenas uma unidade operacional (EATON LTDA), o que gerou a possibilidade de amortização fiscal do ágio decorrente das transações decorrentes da aquisição de terceiros, resultando na redução do lucro real e consequentemente da base de cálculo da CSLL. Entretanto, apesar da legalidade de tais operações, as autoridades fiscais lavraram autos de infração, ao fundamento de não ser possível o “registro de ágio em operações entre empresas de um mesmo grupo econômico (chamado ágio interno)”.

Argumenta que, embora o Juízo a quo tenha reconhecido “que estavam presentes in casu a maioria das condições legais para suspensão do curso da ação executiva embargada (requerimento da Agravante, garantia do juízo e existência de dano de difícil reparação)”, entendeu não ter restado comprovada a probabilidade do direito. Contudo, afirma a agravante que “é evidente a relação de prejudicialidade existente entre os feitos”, tratando-se de hipótese de conexão, conforme artigos 55 e 313, inciso V, “a”, do Código de Processo Civil, sob o risco de decisões conflitantes.

Desse modo, frisa que “o principal objetivo pretendido com a oposição dos embargos à execução fiscal é a suspensão do curso da execução fiscal para que as medidas destinadas ao pagamento dos débitos sub judice somente sejam adotadas após (e em caso) de confirmação da exigibilidade dos débitos da empresa em decisão a ser proferida nos autos da ação anulatória”.

Destaca, por fim, que, em caso de prosseguimento da execução, antes do julgamento final dos embargos “os imóveis oferecidos em garantia poderão ser encaminhados para leilão para quitar débitos totalmente inexigíveis, sem que tenha sido aguardado o desfecho da Ação Amulatória”.

Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se a antecipação de tutela recursal, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a fim de que seja concedido efeito suspensivo aos embargos à execução, a teor do disposto no § 1º do artigo 919 do Código de Processo Civil, paralisando-se o curso da execução fiscal até julgamento da ação anulatória.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A agravante alega ser o caso de suspensão da execução fiscal, em razão da oferta de imóvel como garantia do débito e do perigo de dano irreparável, caso executado o bem, antes de decisão definitiva na ação anulatória.

A Fazenda Nacional, ao aceitar os bens dados em garantia na ação anulatória, assim se manifestou (id. 129337889 – pág. 41):

“A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por intermédio de seu procurador ex lege, nos autos da ação que lhe move EATON LTDA, vem manifestar sua concordância quanto aos bens oferecidos como garantia aos débitos cobrados no Processo Administrativo n 10830-726.968/2018-88.

A concordância é limitada à aceitação como garantia para fins de obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa no que tange aos débitos representados pelas CDAs nos 80.2.19.020358-40 e 80.6.19.034879-80, inscritos em Dívida Ativa da União em 15 de março de 2019.

A apresentação de garantia integral, salvo depósito de seu montante, não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, após a imediata averbação da garantia nas inscrições em DAU, promover-se-á o ajuizamento da correspondente execução fiscal indicando-se para penhora, desde logo, os bens oferecidos como garantia pela autora”.

Nos autos dos embargos à execução, o Juízo “a quo” assim decidiu (id. 129338039, páginas. 08/11):

(...)

Dispõe mencionado artigo 919, CPC/2015 que regra geral, os embargos. Não obstante, estabelece que “à execução não terão efeito suspensivo[o] juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por “penhora, depósito ou caução suficientes”.

No presente caso há requerimento da embargante.

Observo que não houve, ainda, o registro da penhora nas matrículas, bem como constatação e avaliação dos bens.

Todavia, considero que a dívida se encontra integralmente garantida pela penhora dos imóveis ofertados, ante a expressa concordância da embargada/exequente.

Considero, ainda, que há ‘perigo de dano’ manifesto caso os imóveis sejam levados a leilão.

No entanto, em exame perfunctório, não vislumbro relevância nas alegações da embargante, no que concerne à cobrança do encargo legal que, a teor da legislação que o disciplina, não contempla tão somente honorários.

Por seu turno, o exame do mérito da autuação propriamente dito, como bem ressaltou a própria embargante, não será realizado nestes autos, em razão da noticiada ação anulatória.

E, à vista da documentação trazida pelo embargante, naqueles autos não houve qualquer determinação de suspensão de exigibilidade do crédito ora cobrado.

Na decisão do pedido de tutela cautelar antecedente não houve o reconhecimento da presença da relevância na fundamentação deduzida. Ao contrário, a tutela foi indeferida.

E a tutela de urgência, requerida na ação anulatória posterior, foi concedida tão somente para a obtenção de CPEN, e com base apenas na existência de garantia.

A alegada existência de probabilidade do direito da embargante, sequer foi examinada pelo DD. Juízo competente.

Não cabe a este Juízo seu exame, uma vez que a matéria não está sob sua apreciação, mas do DD. Juízo da 6ª Vara Federal desta Subseção, onde tramita a noticiada ação anulatória.

Por fim, não vislumbro a aduzida prejudicialidade entre estes embargos e a citada ação anulatória, com base no artigo 313, V, ‘a’, CPC.

Cuida-se de matéria somente de direito, não havendo qualquer impedimento a que seja apreciada e, se e quando da efetiva cobrança do débito, seja levado em conta o aqui decidido a respeito.

Observo, por oportuno, o § 1º do artigo 784, do CPC, que dispõe que “A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

Em suma, nada obstante o requerimento, a garantia integral da dívida, a existência do perigo de dano, certo é que não houve nos dois pedidos de tutela de urgência formulados na ação anulatória, sede própria para sua análise, e pelo Juízo competente para apreciar as alegações, o reconhecimento da existência de probabilidade do direito da embargante.

Destarte, recebo os presentes embargos sem efeito suspensivo.’

Não vislumbro ser o caso de reforma da decisão agravada, não sendo o caso de deferimento antecipado da tutela recursal, nos termos do artigo 300 do CPC.

Com efeito, conforme consignado pelo Juízo a quo, nada obstante a garantia da dívida, a “alegada existência de probabilidade do direito da embargante, sequer foi examinada pelo DD Juízo competente”, tendo em vista que, “não houve nos dois pedidos de tutela de urgência formulados na ação anulatória, sede própria para sua análise, e pelo Juízo competente para apreciar as alegações, o reconhecimento da existência de probabilidade do direito da embargante”.

No caso, consoante se verifica do andamento processual da Primeira Instância, a ação anulatória nº 5000377-15.2019.4.03.6105, em tramite perante a 6.ª Vara Federal de Campinas, ainda se encontra em fase de produção de provas.

Ademais, mesmo que o imóvel dado em garantia seja levado a leilão, o valor do bem ficará depositado até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32 da Lei de Execuções Fiscais.

Outrossim, esta Corte tem decidido que não se suspende a exigibilidade de créditos tributários com a oferta de garantia em ação anulatória, a teor do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO EM DISCUSSÃO NO BOJO DE AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de ação anulatória, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela oferta de seguro garantia em ação anulatória, nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. 2. Nesses termos, foi proferida decisão pelo Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo responsável pelo processamento da aludida Ação Anulatória nº 5028040-22.2017.4.03.6100. 3. Interposto recurso de agravo de instrumento contra a decisão, foi afastada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos da decisão proferida pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, autos nº 5014831-16.2018.4.03.0000. 4. Inexistindo o depósito do valor integral na ação anulatória, ou concessão de medida liminar (artigo 151 do CTN), não há qualquer motivo que imponha o sobrestamento da execução fiscal. Precedentes. 5. Por fim, a Segunda Seção deste Tribunal, reiteradamente, vem decidindo inexistir conexão entre ação anulatória e execução fiscal posteriormente ajuizada, não havendo prevenção a ser reconhecida. 6. Agravo de instrumento desprovido”. (g.n.)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016627-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi de fato incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.
2. O novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.
3. No caso, desnecessário o acréscimo de 30% sobre o valor executado, tendo em vista tratar-se de primeira garantia ofertada. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
4. Logo, a princípio, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, tanto que a apólice ofertada foi aceita pelo Juízo.
5. Além disso, não houve, neste recurso, impugnação específica quanto ao preenchimento dos requisitos da apólice de seguro garantia ofertada.
6. A exequente limita-se a apresentar argumentos impeditivos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, tais como a ausência de tentativa de bloqueio de ativos financeiros através do sistema BACENJUD, ante a preferencialidade prevista pelo artigo 11, da LEF, em relação ao seguro garantia.
7. Por outro lado, a jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.
8. Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.
9. No caso, embora a execução esteja devidamente garantida, certo é que não se encontram presentes os demais requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos embargos à execução dela extraídos.
10. A petição inicial dos embargos não traz nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente. Ademais, a princípio, não há evidência no direito alegado em sede de embargos.
11. Agravo provido.” (g.n.)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026656-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.
2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.
3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.” (g.n.)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011720-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RISCO DE DANO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2 - Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3 - Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4 - Remanesce no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6 - A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

7 - Como salientou o d. magistrado de origem: No presente caso, verifica-se a ausência de probabilidade do direito, na medida em que a análise da tese inicial implica em necessária dilação probatória, tornando inviável nesta fase de cognição sumária, o deferimento da tutela pretendida (ID Num. 32662433 - Pág. 131)

8 - O simples ajuizamento anterior de ação declaratória, sem o depósito do valor integral, ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), não obsta o ajuizamento, nem tampouco o prosseguimento da execução fiscal.

9 - Foi rejeitado o mencionado risco de dano, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).

10 – Agravo de Instrumento IMPROVIDO.” (g.n.)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003621-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema DATA: 08/07/2019)

Como é cediço, a antecipação de tutela somente é possível quando há prova inequívoca capaz de convencer o julgador da verossimilhança das alegações, o que não constato de plano neste caso.

Posto isso, indefiro o pedido de tutela recursal antecipada.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

Intinem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008919-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: VITALIA COMERCIO DE PAPEIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITALIA COMERCIO DE PAPEIS EIRELI contra decisão que indeferiu pedido liminar em Mandado de Segurança que objetivava o reconhecimento do direito de se proceder "ao desembaraço aduaneiro de bens importados, independentemente da exigência de prévio pagamento dos tributos federais incidentes na importação de bens (II, IPI-importação, PIS-importação, COFINS-importação, AFRMM e Taxa Siscomex), diferindo o recolhimento, sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, pelo prazo de 3 (três) meses do término do estado de calamidade decorrente da pandemia do novo Coronavírus, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012."

Requer o agravante a aplicação dos termos da Portaria nº 12, de 2012, do então Ministério da Fazenda, para autorizar a prorrogação do cumprimento de suas obrigações tributárias, haja vista a situação de calamidade pública decorrente da pandemia instaurada. Diz que a crise econômica e o estado de calamidade pública que se apresentam foram reconhecidos expressamente em todo território estadual pelo Decreto nº 64.879/2020 do Governador do Estado de São Paulo.

Alega não ter condições de cumprir com as obrigações tributárias devidas para o desembaraço das mercadorias nem tampouco manter suas atividades, visto que estão reduzidas "em razão de uma situação extraordinária e extrema de proporções mundiais, em virtude de um problema geral de saúde pública, com consequências financeiras adversas incalculáveis, não é razoável a manutenção da exigibilidade ordinária do recolhimento de tributos devidos na importação, o que levaria à paralização das atividades da empresa e até a demissão de seus funcionários."

Invoca a aplicação das teorias da imprevisão, prevista no Código Civil, e do fato do príncipe, do âmbito do Direito Administrativo, para justificar a adequação das relações jurídicas tributárias na situação emergencial de pandemia. Afirma que "o próprio Governo Federal já reconheceu a gravidade dos impactos da crise desencadeada pelo COVID-19 sobre a capacidade contributiva das empresas, motivo pelo qual prorrogou por quatro meses o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais (PIS, COFINS contribuição previdenciária), referente às competências de março e abril. Mas nenhum desses atos adentra no ponto central objeto desta demanda, e que afeta mais sensivelmente a Agravante que revende mercadoria importada (quase em sua totalidade): a postergação do prazo para pagamento dos tributos federais devidos nas operações correntes de importação."

Requer assim a suspensão temporária da exigibilidade das obrigações tributárias relativas aos tributos federais devidos nas importações (II, PIS/COFINS-Importação, AFRMM e Taxa Siscomex) das mercadorias objeto dos 20 (vinte) procedimentos em curso (Doc. 04- Processo de origem), de modo a viabilizar o desembaraço aduaneiro dos bens, e o posterior recolhimento dos tributos, sem qualquer acréscimo legal ou penalidade. Sustenta não se tratar de pedido de remissão do crédito tributário, "mas sim uma postergação do seu adimplemento, sem acréscimos e/ou penalidades legais."

Pugna pela concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja provido seu recurso com a reforma integral da decisão agravada.

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência "será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo" (artigo 300).

A.r. decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos (ID 31032756 – autos originários):

O deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança pressupõe a comprovação dos requisitos estampados no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, isto é, a demonstração de relevância do fundamento da impetração e a presença de risco de ineficácia da medida caso concedida somente ao final.

Vale ressaltar que o mandado de segurança é remédio constitucional adequado para proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

Porém, na via eleita, torna-se inarredável a existência de prova pré-constituída das alegações, tendo em vista a impossibilidade processual de dilação probatória.

No caso em questão, em que pese a gravidade do quadro sanitário existente no país (e no mundo), com repercussões no cenário econômico e social, não vislumbro a presença dos requisitos legais para a concessão da liminar.

Inicialmente cumpre observar que a suspensão dos pagamentos dos tributos vincendos, inclusive dos valores objeto de parcelamento, depende de lei, consoante expressamente prescrevem os artigos 152 e 153 do Código Tributário Nacional.

Nesse plano, cabe ressaltar que ao Poder Judiciário não é dado assumir o papel de legislador (ordinário, complementar ou constituinte derivado) para criar situações gerais, ainda que se trate de situações extraordinárias.

Com efeito, ao Judiciário cabe apreciar os relatos de lesão ou ameaça a direito (art. 5, inciso XXXV, CF), sendo-lhe defeso decidir "com base em valores jurídicos abstratos" sem considerar "as consequências práticas da decisão", a "adequação da medida imposta", "inclusive em face das possíveis alternativas" (art. 20 da LINDB, com redação dada pela Lei nº 13.655/18).

No caso dos autos, não há dúvida da extraordinária e imprevisível situação de gravidade vivenciada no país e no mundo, a exigir a mobilização de recursos humanos e materiais para o seu enfrentamento.

Nesse sentido, basta destacar que a Organização Mundial da Saúde – OMS formalizou em declaração pública o reconhecimento da situação de pandemia em relação ao novo Coronavírus (11/03/2020), complementando a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional (de 30/01/2020).

Essa situação foi reconhecida também pelo Congresso Nacional, que editou o Decreto-Legislativo nº 06/2020, acolhendo a Mensagem Presidencial nº 93/2020, e declarou a ocorrência de estado de calamidade pública, para os fins do art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Todavia, diante desse quadro, a questão jurídica a ser enfrentada, numa análise generalizada da aplicação da regra invocada, é se a decretação de calamidade pública pelo Estado de São Paulo teria provocado, por si só, a suspensão da exigibilidade do pagamento de tributos de todos os contribuintes localizados no Estado de São Paulo, em razão da vigência da Portaria MF nº 12/2012, especialmente no que concerne àqueles que incidem nas operações de comércio exterior:

Embora não sejam poucos os setores afetados, reputo que a situação geral em que se encontra o país e o mundo não ampara a invocação de uma regra que regula situação específica de cunho regional, nem pode ser resolvida com a invocação de princípios gerais, como os mencionados na inicial, especialmente no âmbito do comércio exterior, em que há regra legal específica que impede o desembaraço de mercadorias sem o adimplemento das obrigações tributárias (art. 51 do DL nº 37/66).

Vale destacar que a Portaria MF nº 12/2012 confere um tratamento diferenciado para uma situação pontual e específica, totalmente diversa da vivenciada no contexto da pandemia e sequer imaginada pela Administração Pública quando da edição do ato.

Com efeito, o dispositivo em comento objetiva manter a situação de regularidade fiscal de contribuintes sediados em municípios afetados por situações de calamidade, o que evidencia sua inadequação para o momento em exame, na qual se pretende o diferimento do recolhimento de tributos federais incidentes na importação, em razão de uma situação de caráter internacional e que afeta todos os contribuintes de modo similar:

Sem a menor sombra de dúvidas, a gravidade do momento exige um conjunto de políticas públicas, especialmente nas áreas da saúde, de proteção social dos vulneráveis e de apoio econômico às empresas mais afetadas.

A construção dessas políticas públicas, todavia, encontra-se a cargo do juízo político e discricionário do Poder Executivo e do Legislativo, que vem anunciando medidas, inclusive de proteção ao emprego e de oferta de crédito para atendimento das empresas.

Dessa forma, ao menos num juízo sumário, próprio desta fase processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a prolação do provimento de urgência pretendido.

Diante do exposto, **INDEFIRO o pedido de LIMINAR.**

Ar. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da **Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que** “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que ao Poder Judiciário não cabe conceder moratória.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arrepio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “*instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)*”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “*O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido*”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002487-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO AUGUSTO CASTANHA - PR22209-N
AGRAVADO: LUCIANA SOBRADIEL CONTREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002487-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO AUGUSTO CASTANHA - PR22209-N
AGRAVADO: LUCIANA SOBRADIEL CONTREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e fixou honorários advocatícios em favor do ente público no montante de R\$500,00.

Afirma a agravante que o saldo de imposto a pagar decorrente do refazimento das declarações de ajuste anual, em cumprimento ao disposto no título executivo judicial, não importa em constituição indevida de crédito tributário abarcado pela decadência, mas sim decorre do exato refazimento das declarações de ajuste do IRPF, obedecendo as alíquotas e épocas próprias.

Requer, em síntese, o acolhimento dos cálculos apresentados pela União quando da impugnação da execução, que apurou o valor devido em R\$ 11,22, atualizado até 04/2015, acrescido das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, bem como a majoração dos honorários para 10% do proveito econômico obtido pela recorrente.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002487-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO AUGUSTO CASTANHA - PR22209-N
AGRAVADO: LUCIANA SOBRADIEL CONTREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida foi proferida em sede de cumprimento de sentença, na qual a União Federal foi condenada a restituir imposto sobre a renda incidente sobre juros moratórios pagos no contexto de demanda trabalhista, bem como sobre os valores recebidos acumuladamente, com abatimento proporcional dos honorários advocatícios arbitrados da base de cálculo, apurado mediante o refazimento das declarações de ajuste dos exercícios atingidos, obedecendo as faixas de isenções, deduções e alíquotas da época própria.

A agravada apresentou seus cálculos, no valor de R\$ 38.221,68, tendo a recorrente apresentado impugnação à execução, apurando o valor de R\$ 11,32, atualizado até 04/2015.

O juiz *a quo* acolheu em parte a impugnação da União, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 7.149,77, ao qual se juntam os honorários advocatícios (R\$ 714,97) e custas processuais adiantadas (R\$ 54,97), totalizando R\$ 7.919,71 (até abril de 2015).

As razões de decidir foram estas:

A conta da União também não deve prevalecer por duas razões.

Primeira, porque distorceu os valores devidos, em especial ao atualizar, mediante o uso da SELIC, o imposto a pagar dos anos/exercícios de 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004 até abril de 2015, conquanto o crédito havido (imposto a restituir) refere-se ao ano/calendário de 2008/2009, marco em que o encontro de contas deveria ter sido realizado. Observe-se que, realizado o encontro de contas no ano/calendário de 2008/2009, a autora teria a receber R\$ 1.284,92, montante que, atualizado e acrescido das demais verbas de condenação (restituição de custas e honorários advocatícios), representa R\$ 2.381,72 (para abril de 2015), tal qual apurado pela contadoria judicial (fls. 260/261).

Segunda, porque utilizou créditos tributários, apurados nos ajustes referentes aos anos/exercícios de 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004 (no valor de R\$ 7.149,77, para abril de 2015), cujo prazo de constituição já se encontrava ultrapassado – art. 173 do CTN. De fato, como a autora não apresentou as declarações de ajuste para os anos/exercícios de 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004, não cabia à União, depois de ultrapassado o prazo de constituição, considerar os créditos apurados a título de imposto de renda para, mediante encontro de contas, abatê-los do montante devido por fora do título judicial. De outra forma, a União é detentora de crédito (aos anos/exercícios de 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004) passível de compensação com o débito havido a título de imposto de renda (ano/exercício de 2008 a 2009).

Em sendo assim, o valor a ser restituído à autora, conforme cálculos da Contadoria Judicial, ajustados para a conclusão de que a União não tem crédito para ser abatido do débito judicial, corresponde a R\$ 4.343,20 (total do devido, R\$ 9.969,42, com o desconto do já restituído, R\$ 5.626,22), montante que, atualizado pela Selic até abril de 2015 (64,62%), passa a representar R\$ 7.149,77, ao qual se juntam honorários advocatícios (R\$ 714,97) e custas processuais adiantadas (R\$ 54,97), totalizando R\$ 7.919,71 (até abril de 2015).

Tema importante agora é o referente aos honorários advocatícios devidos. Não há como negar ter a autora decaído de parte preponderante da pretensão executória, pois fixou o *quantum debeatur* em R\$ 38.221,68 (fls. 216/217), sobrevindo o reconhecimento de que a União somente lhe deve R\$ 7.919,71. Assim, o proveito econômico da União corresponde a R\$ 30.301,97, base de cálculo que levaria a ser fixado os honorários advocatícios em R\$ 3.030,19 (art. 85, § 3º, I, do CPC). Tenho que tal valor não representa os critérios do § 2º do art. 85 do CPC, porque corresponderia a importância muito superior ao da própria fase de conhecimento, certamente de maior relevância, inclusive do trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o serviço. Desta feita, fixo os honorários advocatícios por equidade, atento ao princípio da razoabilidade (art. 8º do CPC), em R\$ 500,00”.

Insurge-se a agravante, sustentando que o saldo de imposto a pagar decorrente do refazimento das declarações de ajuste anual, em cumprimento ao disposto no título executivo judicial, não importa em constituição indevida de crédito tributário abarcado pela decadência, mas sim decorrente do exato refazimento das declarações de ajuste do IRPF, obedecendo as alíquotas e épocas próprias.

Sem razão.

Assente ser a Contadoria Judicial órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes, além de ter a presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Ressalte-se ser facultado ao juiz valer-se deste órgão quando os cálculos apresentados aparentarem exceder os limites da decisão exequenda, nos termos do art. 475-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso, a conta apresentada pela Contadoria está suficientemente embasada e fundamentada.

A conta da agravante não deve prevalecer, na medida em que utilizou créditos tributários apurados nos ajustes referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, cujo prazo de constituição já se encontra ultrapassado, tanto que não constituído de ofício.

De fato, não cabia à agravante, depois de ultrapassado o prazo de constituição, considerar os créditos apurados a título de imposto de renda para, mediante encontro de contas, abatê-los do montante devido por força judicial.

A regra determinada no julgado de conhecimento, relacionada ao refazimento das declarações do imposto de renda atingidos, observadas as faixas de isenção, deduções e alíquotas da tabela progressiva, tem a sua correlação somente como pedido de alteração para o regime de competência.

A compensação de valores na forma realizada pela agravante acaba por violar a previsão do art. 173 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento

Ressalte-se que as alegações da agravante sequer foram tratadas na ação de conhecimento.

Nesse prisma, não foram apresentados elementos que infirmassem os cálculos da Contadoria Judicial ou que fossem capazes de afastar o determinado na decisão agravada.

Tenho que não basta o oferecimento de cálculo comparativo da dívida para conferir fundamento jurídico à pretensão e tampouco somente afirmar o quanto seria devido. É necessário apontar de forma precisa os fundamentos de fato e de direito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO APELAÇÃO COM ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS HÁBEIS A JUSTIFICAR A REFORMA DA SENTENÇA. NÃO ESPECIFICAÇÃO DE QUALQUER ERRO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As alegações apresentadas pelo ente previdenciário são extremamente genéricas, à medida que não há especificação de qualquer erro nos cálculos acolhidos pela r. sentença objurgada, limitando-se a afirmar a sua incorreção sem contudo apontar as suas razões.

2. Ao Judiciário não cabe descobrir os motivos do inconformismo do apelante, não havendo qualquer argumento plausível a justificar a conferência do parecer elaborado pelo perito contábil, a ser feita pela Contadoria Judicial. 3. Apelo a que se nega provimento.

(AC 00274864320024039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A UNIFESP A INCORPORAR O PERCENTUAL DE 28,86% NOS VENCIMENTOS DOS AUTORES (SERVIDORES PÚBLICOS), COM OS DEVIDOS DESCONTOS - APELAÇÃO DA EMBARGANTE ALEGANDO ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL QUE FOI ACOLHIDO PELO MAGISTRADO NA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - ALEGAÇÕES GENÉRICAS, SEM QUALQUER APONTAMENTO DE CONCRETO ERRO DA CONTADORIA - APELO IMPROVIDO.

1. A embargante UNIFESP não cumpriu seu ônus postulatório, exigível em sede de apelação, de indicar especificamente onde estaria o erro no cálculo elaborado pela Contadoria Judicial que foi prestigiado no Juízo a quo, limitando-se a verberar que a conta judicial acha-se desconforme com os documentos oriundos do SIAPE, os quais, muito ao contrário do que sustenta a autarquia, não têm seu conteúdo caracterizado pela liquidez e certeza capaz de infirmar as conclusões do Contador Judicial que efetuou direto trabalho de conferência dos cálculos apresentados.

2. Sem indicação do ponto onde concretamente "teria havido" erro no cálculo da Contadoria do Juízo, o apelo da embargante não pode ser considerado nada mais do que mera tentativa de eternização da discussão sobre direitos pecuniários que nega a seus servidores.

3. Apelo a que se nega provimento

(AC 00004649620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à verba honorária, o Juízo entendeu por bem fixá-la de modo equitativo porque o valor que resultaria da aplicação do artigo 85, §3º, I, do CPC não seria condizente com os critérios fixados no §2º do artigo 85, já que corresponderia a importância muito superior ao da própria fase de conhecimento, em que o trabalho do causídico demanda mais tempo e é mais relevante.

De fato, o percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I, do CPC perfaria montante quase equivalente ao *quantum* devido, justificando a fixação por equidade.

Entretanto, quando fixados por equidade, os honorários não podem resultar valor irrisório a ponto de desconsiderar o trabalho do patrono, assim como não se podem fixá-los a um valor exorbitante a ponto de caracterizar enriquecimento sem causa.

Nesse prisma, entendo razoável e proporcional o montante de R\$1.500,00

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para majorar o valor fixado a título de honorários.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão recorrida foi proferida em sede de cumprimento de sentença, na qual a União Federal foi condenada a restituir imposto sobre a renda incidente sobre juros moratórios pagos no contexto de demanda trabalhista, bem como sobre os valores recebidos acumuladamente, com abatimento proporcional dos honorários advocatícios arbitrados da base de cálculo, apurado mediante o refazimento das declarações de ajuste dos exercícios atingidos, obedecidas as faixas de isenções, deduções e alíquotas da época própria. A agravada apresentou seus cálculos, no valor de R\$ 38.221,68, tendo a recorrente apresentado impugnação à execução, apurando o valor de R\$ 11,32, atualizado até 04/2015. O juiz *a quo* acolheu em parte a impugnação da União, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 7.149,77, ao qual se juntam os honorários advocatícios (R\$ 714,97) e custas processuais adiantadas (R\$ 54,97), totalizando R\$ 7.919,71 (até abril de 2015).
2. Assente ser a Contadoria Judicial órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes, além de ter a presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.
3. Ressalte-se ser facultado ao juiz valer-se deste órgão quando os cálculos apresentados aparentarem exceder os limites da decisão exequenda, nos termos do art. 475-B, §3º, do Código de Processo Civil.
4. A conta apresentada pela Contadoria está suficientemente embasada e fundamentada. O MM Juiz de primeiro grau bem explicitou quanto ao alegado encontro de contas.
5. A conta da agravante não deve prevalecer, na medida em que utilizou créditos tributários apurados nos ajustes referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, cujo prazo de constituição já se encontra ultrapassado, tanto que não constituído de ofício. Não cabia à agravante, depois de ultrapassado o prazo de constituição, considerar os créditos apurados a título de imposto de renda para, mediante encontro de contas, abatê-los do montante devido por força judicial. A regra determinada no julgado de conhecimento, relacionada ao refazimento das declarações do imposto de renda atingidos, observadas as faixas de isenção, deduções e alíquotas da tabela progressiva, tem a sua correlação somente como pedido de alteração para o regime de competência. A compensação de valores na forma realizada pela agravante acaba por violar a previsão do art. 173 do Código Tributário Nacional.
6. Não basta o oferecimento de cálculo comparativo da dívida para conferir fundamento jurídico à pretensão e tampouco somente afirmar o quanto seria devido. É necessário apontar de forma precisa os fundamentos de fato e de direito.
7. Quanto à verba honorária, o Juízo entendeu por bem fixá-la de modo equitativo porque o valor que resultaria da aplicação do artigo 85, §3º, I, do CPC não seria condizente com os critérios fixados no §2º do artigo 85, já que corresponderia a importância muito superior ao da própria fase de conhecimento, em que o trabalho do causídico demanda mais tempo e é mais relevante. O percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I, do CPC perfaria montante quase equivalente ao *quantum* devido, justificando a fixação por equidade. Entretanto, quando fixados por equidade, os honorários não podem resultar valor irrisório a ponto de desconsiderar o trabalho do patrono, assim como não se podem fixá-los a um valor exorbitante a ponto de caracterizar enriquecimento sem causa. Nesse prisma, razoável e proporcional o montante de R\$1.500,00.
8. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo para majorar o valor fixado a título de honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008684-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA contra decisão que indeferiu pedido liminar em Mandado de Segurança que objetivava a prorrogação do vencimento dos tributos federais, bem como o cumprimento das obrigações acessórias, em razão da decretação da pandemia do COVID-19.

Sustenta a agravante a aplicabilidade ao presente caso da Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, bem como da Instrução Normativa RFB nº 1243/2012 “a qual já havia estabelecido a prorrogação do prazo para o recolhimento de tributos federais e entrega das obrigações acessórias para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento original, para todos os contribuintes domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, reconhecidamente o caso dos contribuintes paulistas.”

No caso do Estado de São Paulo, afirma que a situação de calamidade pública foi reconhecida pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020, publicado no Diário Oficial do Estado em 21/03/2020.

Alega que seu pleito se justifica diante da inércia de manifestação expressa do Governo Federal - RFB ou da PGFN – acerca da prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais a que está sujeita. Pois, embora tenha sido editada a Portaria 139, de 03/04/20, tal medida não foi suficiente para mitigar os efeitos trazidos pela pandemia.

Informa que medidas tributárias já foram adotadas pelos governantes para socorrer empresas optantes do SIMPLES NACIONAL - Resolução nº 152, de 18 de março de 2020, que postergou as datas de vencimento dos tributos federais que integram esse regime diferenciado de tributação. No entanto, por estar sujeita ao regime de apuração pelo lucro real, está, ainda, desamparada de qualquer medida que possa mitigar os efeitos devastadores da mencionada pandemia. Invoca assim a aplicação do princípio constitucional da isonomia tributária.

Destacou ter demonstrado nos autos a crise financeira causada em decorrência da pandemia razão pela qual requer a concessão da antecipação da tutela recursal, “para que seja reformada a decisão de primeiro grau, com o consequente deferimento do pedido liminar para o fim de postergar o vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, bem como o prazo de entrega das declarações e demais obrigações acessórias, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e Estado de São Paulo, enquanto perdurar a situação da pandemia e até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública. Alternativamente, que seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, juntamente com a Instrução Normativa RFB nº 1243/2012, ou seja, com a prorrogação do vencimento dos tributos federais e cumprimento das obrigações acessórias para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.” E, ao final, seja confirmada a medida liminar com a reforma integral da decisão agravada.

É a síntese do necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos (ID 30445454 – autos originários):

“O Mandado de Segurança é o remédio processual destinado a amparar, de modo expedito, direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação, por ato de autoridade ilegal ou praticado com abuso de poder (Lei nº 12.016/2009, art. 1º).

A liminar em Mandado de Segurança poderá ser concedida quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida pleiteada (Lei 12.016/2009, art. 7º; inc. III).

Entende-se por fundamento relevante aquele decorrente da existência de prova robusta, que permita ao magistrado formar seu convencimento provisório acerca dos fatos alegados, aliado a um juízo de probabilidade favorável ao impetrante, tanto em relação à existência do direito invocado e da sua violação por ato abusivo ou ilegal de autoridade, bem como da subsunção da situação fática relatada pelo autor a este direito.

A existência de pandemia e as decretações em nível federal e estadual de estado de calamidade são fatos notórios, assim como a imposição de quarentena no Estado de São Paulo, o que me permite ultrapassar esta análise, até por que são fatos que prescindem de provas (CPC, art. 374, inc. I).

Quanto à existência do direito invocado, se examinássemos a questão sob a pura ótica do Direito Tributário, não haveria como reconhecê-la, pois o que a impetrante pede, ao fim e ao cabo, é a concessão de uma moratória tributária fora dos casos previstos em lei (art. 152 e ss. do CTN).

Não lhe socorreria a invocação da Portaria MF 12/2012, pois a moratória é uma espécie de suspensão do crédito tributário (CTN, art. 151, inc. I), e somente a lei poderia tratar do assunto (CTN, art. 97, inc. VI).

Até se poderia analisar o caso sob outra ótica, como já fiz em relação a outros impetrantes, pois as circunstâncias atuais – de caráter excepcionalíssimo – fazem com que a demanda refuja do campo meramente tributário, fazendo nascer questões que transitam tanto pelo princípio da dignidade da pessoa humana como pelos fundamentos da República.

Entretanto, e diferentemente dos casos que analisei anteriormente (uma fabricante de eletrodomésticos e uma fabricante de calçados infantis), e analisando as questões postas em Juízo em regime de cognição sumária, própria do exame das tutelas de urgência pleiteadas, não há como se concluir que a impetrante terá suas atividades afetadas de forma grave como as das empresárias citadas.

Não se nega que todos serão afetados pela crise. Fala-se até em redução de salários de servidores públicos estáveis.

Mas a situação que permite contornar o regime de separação de poderes, de forma momentânea e excepcional, é aquela de natureza grave, como nos casos citados. Aquelas empresas certamente terão faturamento próximo de zero nos próximos meses, e até o momento não se editou qualquer ato que mitigasse o efeito das restrições que estão a lhes causar agravos econômicos sérios.

Não é o caso da impetrante, ou, ao menos, não conseguiu ela demonstrar isso de forma clara o suficiente para que faça jus à liminar pleiteada, já que atua no ramo de prestação de serviços de sinalização viária, e ela própria admite que seus maiores clientes são as concessionárias de rodovias e a Administração Pública.

Não se entrevê a possibilidade de cessação de atividades. Ao contrário, esse tipo de serviço certamente deverá ter sua demanda continuada.

Ou seja, não há um prognóstico de que venha a sofrer uma redução substancial e abrupta de seu faturamento, ao menos em patamar que torne muito oneroso ou impossível o cumprimento de suas obrigações fiscais.

Os funcionários colocados em regime de teletrabalho, como se pode ver da reprodução do comunicado interno que consta da inicial, são apenas os do setor administrativo.

Quanto ao banco de horas, trata-se de opção da impetrante, e ele, por si só, não significa que ela deixará de prestar seus serviços (a criação de um "banco de horas" pode decorrer até mesmo do incremento dos serviços prestados).

Tais questões poderão vir a ser reanalisadas, por ocasião da sentença, quando se fará uma incursão mais aprofundada no direito invocado e nas provas apresentadas, inclusive com o subsídio das informações da autoridade apontada como coatora.

Por ora, não há como deferir a inicial.

Decisão.

Pelo exposto, INDEFIRO a liminar."

Primeiramente, como bem observou o agravante, já houve regulamentação pelo Governo Federal, por meio da Portaria nº 139/20, acerca da prorrogação do prazo para o recolhimento de PIS/PASEP, COFINS e contribuições previdenciárias vencidos em março e abril/2020, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus (COVID-19).

Assim sendo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

A agravante pugna pela aplicação da **Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que "Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica"**.

"O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não existem elementos a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que ao Poder Judiciário não cabe conceder moratória.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado destrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arrepio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Cabe registrar, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante para manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vistas ao MPF.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVADO: JSLS/A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança que, em caráter liminar, deferiu parcialmente o pedido para “determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria n.º 139/2020, conforme acima exposto, desde a entrada em vigor do Decreto n.º 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se a parte impetrada da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito.”

Sustenta a União, em síntese, a inaplicabilidade da Portaria n.º 12, de 20/01/2012, ao caso concreto por ter sido editada em outro contexto histórico. Afirma, ademais, que se trata de norma de eficácia diferida e “não produz efeitos imediatos, pois depende de regulamentação futura e específica para ter eficácia plena no mundo jurídico.”

Defende que “a decisão de suspensão da exigibilidade do tributo pelo Poder Judiciário, ou de postergação do seu vencimento, deve ser cautelosa, sob pena de transferir à sociedade um ônus injusto, colocando o particular em posição de vantagem frente aos demais. A atual situação possui contornos singulares, sendo de conhecimento público que o Estado precisa manter a sua arrecadação para garantir sejam tomadas as providências necessárias com o intuito de preservar a SAÚDE e a VIDA de todos.”

Apesar de o contexto mundial ser atípico e assustador, alega inexistente justificativa para adoção de medidas individuais para prorrogação de vencimento de tributos. Destaca que já foram anunciadas várias medidas administrativas de auxílio financeiro a setores mais sensíveis da economia, a exemplo da recente publicação da Portaria n. 139/20, que “prorrogou os prazos de recolhimento do PIS e da COFINS, relativos às competências de março e abril de 2020 (serão devidas em julho e setembro), bem como da Instrução Normativa RFB n.º 1.932/2020, que prorroga o prazo da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).”

Requer seja concedido o efeito suspensivo à decisão agravada e, ao final, provido seu recurso, “com a finalidade de reformar a decisão agravada, determinando o recolhimento dos tributos federais, inclusive eventuais parcelamentos, no prazo determinado pela legislação vigente bem como por aquela que for superveniente, em decorrência das medidas fiscais a serem implementadas pelo Estado Brasileiro.”

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada está assim fundamentada (ID 30773452 – autos originários):

A teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, a concessão da tutela de urgência no mandado de segurança, realizada dentro da cognição sumária e prefacial, depende de estarem presentes o fundamento relevante e, ainda, o risco de a não neutralização do ato impugnado poder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

No presente caso, pretende a parte impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito de não recolher tributos e contribuições federais, sob a alegação de que circunstâncias conjunturais decorrentes da epidemia causada pelo coronavírus (COVID-19) acarretam grave crise em sua atividade produtiva, ameaçando o prosseguimento de suas operações.

Evoca a Portaria nº 12/2012 do extinto Ministério da Fazenda, que autorizou a prorrogação, pelo prazo de três meses, das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”) e das parcelas de débitos objeto de parcelamentos concedidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) e pela RFB, em relação aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que reconheça estado de calamidade pública.

Com efeito, o Governo do Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, com alcance a todos os municípios paulistas.

A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda (sucedido pelo atual Ministério da Economia), trata da prorrogação do vencimento e recolhimento de tributos federais em casos de calamidade pública reconhecida por Decreto estadual, in verbis:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos **municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.***

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

(grifei)

A legislação é clara e, em tese, imune a dúvidas, não se podendo presumir que as autoridades tributárias efetuem atos de lançamento e cobrança contra literal disposição de norma em vigor. Porém, conforme "memorial" distribuído pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional remetido a este Juízo de forma eletrônica, fica claro que o Fisco federal opõe resistência à observância da norma acima, o que, por conseguinte, faz-me considerar presente o interesse de agir, sendo certo que vários outros contribuintes estão vindo ao Poder Judiciário para garantir o direito vindicado sem correr o risco de eventual e futura imposição de penalidade fiscal.

As razões alegadas pela Fazenda Nacional no aludido memorial não prevalecem frente ao contexto fático e jurídico atual. Primeiramente, considero a Portaria MF nº 12/2012 autoaplicável, não obstante o art. 3º determinar que "a RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

É que a norma em si, como já dito acima, é bastante clara e permite sua aplicação independentemente de atos a serem expedidos pela RFB e PGFN. Para tanto, basta que haja decreto estadual reconhecendo e declarando a existência de calamidade pública, como é o caso do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, que, presumivelmente, abrangeu todos os municípios do Estado de São Paulo, ao não nomear especificamente este ou aquele município.

Portanto, a regra insculpida no art. 3º em epígrafe é inegavelmente desnecessária, visto que os tais "atos" apenas poderiam repetir o que a Portaria nº 12/2012 já afirmou esgotando a matéria relativa aos requisitos para a prorrogação do vencimento e recolhimento de tributos federais: 1) calamidade pública reconhecida por Decreto estatual e 2) o prazo de duração (último dia útil do 3º mês subsequente). Desse modo, sendo a Portaria nº 12/2012 autoaplicável, não há que se falar em emprego por analogia da Portaria SRF nº 360, como alega o memorial da PGFN.

Prosseguindo, não se pode admitir que a Portaria nº 12/2012 seja aplicável apenas a situações como desastres naturais, a exemplo de enchentes, inundações ou desmoronamentos. Não é isso o que consta expressamente da norma. Trazer à baila um suposto contexto ocorrido em 2012 para justificar tal restrição é extrapolar o âmbito jurídico de aplicação da Portaria. Ademais, a epidemia por coronavírus não deixa de ser um evento da natureza de índole destrutiva.

Igualmente, não se pode afirmar que o Decreto Legislativo nº 6, de março de 2020, bem como o Decreto nº 64.879 do Estado de São Paulo, tenham por finalidade exclusiva permitirem que os entes federativos efetuem gastos extraordinários para além dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao menos não é isso o que se extrai da norma estadual em apreço (disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decretos-64879-e-64880.pdf>), destacando-se que a remissão ao art. 65 da Lei Complementar nº 104/2000 é apenas um dos vários "considerando" do Decreto nº 64.879.

E mesmo que assim fosse, tendo o Decreto em epígrafe declarado expressa e inequivocamente a situação de calamidade pública, há perfeita subsunção com a hipótese prevista na Portaria nº 12/2012, feito esse que o Decreto estadual não tem o condão de impedir (mesmo que quisesse), sendo certo que, desde os primeiros anos do Curso de Direito, os alunos aprendem que os efeitos jurídicos de uma norma não estão adstritos àqueles inicialmente desejados pelo seu editor (a chamada vontade do legislador).

A Portaria nº 12/2012 atende de maneira satisfatória e suficiente ao princípio da legalidade, na medida em que, em meu juízo, a normatização que a embasa é bastante para atender ao princípio em tela, à saber: incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição de 1988, art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985 e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Confira-se, pela ordem:

CF/1988, Art. 87:

(...)

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

(...)

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

(...)

IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República.

Lei nº 7.450/1985:

Art. 66. Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Lei nº 9.784/1999:

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

Ademais, caso assim não fosse, estaria a PGFN inquinando um ato de autoria de autoridade hierárquica superior (o Ministro da Fazenda) de ilegal? Ora, tal atitude seria o mesmo que “alegar a própria torpeza em juízo” (em suma: o ato por “mim” editado é ilegal, logo não pode ser aplicado contra mim), o que, desde tempos remotíssimos, não é admissível. É princípio geral de direito, igualmente apreendido nos primeiros anos da Faculdade de Direito, que não se pode alegar a própria torpeza em juízo.

Quanto aos alegados efeitos negativos do conjunto das decisões judiciais que reconhecem aplicável a Portaria nº 12/2012, é certo que não cabe a este Juízo aquilatar-los ou mesmo levá-los como como razão principal de decidir. A um, por que o poder geral de cautela, de índole constitucional (art. 5º, inciso XXXV), bem como a legislação ordinária, autorizam a concessão de medidas liminares para fazer neutralizar lesão ou ameaça de lesão a direitos demonstrados pelos litigantes.

A dois, porque os efeitos econômicos relevantes, aquilutados no âmbito coletivo, decorrentes de posicionamentos judiciais, é atribuição precípua do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes de Apelação ao, respectivamente, selecionarem casos a serem submetidos à Repercussão Geral, à sistemática de Recursos Repetitivos, à Assunção de Competência e ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cujas decisões deverão ser respeitadas pelas instâncias inferiores.

Nesse diapasão, ao Juízo de piso cabe, essencialmente, aplicar o direito, dentro das regras de hermenêutica gizadas pela doutrina e pela própria jurisprudência superior. É o que se está aqui ultimando.

Não há que se falar aqui em aplicar o preceituado pelos arts. 20 e 22 da LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942), pois, a necessidade de o magistrado levar em consideração os efeitos econômicos ou “consequências práticas” oriundos de sua decisão (art. 20) somente entra em cena quando a decisão tiver por base “valores jurídicos abstratos”, ou seja, aqueles que por sua natureza comportem elevada carga interpretativa (v.g. dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, lucro exagerado, abuso de direito, solidariedade social, etc.).

Não é o caso aqui, na medida em que a base da presente decisão é norma jurídica específica, ou seja, a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda. Não há valores jurídicos abstratos em jogo, mas sim regra jurídica stricto sensu. E, não tratando o feito sobre “interpretação de normas sobre gestão pública” não é se mostra presente a hipótese do art. 22 da LINDB.

O fato de estarem sendo prorrogados os pagamentos tributários relativamente a certos grupos de contribuintes (integrantes do SIMPLES, por exemplo – Resolução CGSN nº 152/2020), não impede o Poder Judiciário de decidir os casos individuais que cheguem aos seus pretórios, não significando que isso viole a isonomia ou a capacidade contributiva em relação aos demais contribuintes, uma vez que, conforme já afirmado, a visualização dos efeitos econômicos e sociais das decisões judiciais, em termos globais ou coletivos, não cabe aos juízos de primeira instância, sendo tarefa conferida, pela própria Constituição Federal, aos órgãos judiciais superiores que possuem instrumentos legalmente previstos para lidarem com essa problemática.

De outro prisma, em 03.04.2020 foi expedida pelo Ministério da Economia a Portaria nº 139, que estabelece o seguinte:

“Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

Nesse tópico, é de se reconhecer que a Portaria nº 139/2020 revogou parcialmente a Portaria nº 12/2012, com base no princípio da lex posterior derogat priori, bem como em razão do previsto no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Assim, não tem razão a parte demandante em relação ao pedido para prorrogação de prazo relativamente às contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212/1991, bem como os recolhimentos das contribuições para o PIS e a COFINS, aplicando-se quanto a essas exações a sistemática da aludida Portaria nº 139/2020.

Por fim, reconheço também a presença do periculum in mora, na medida em que o não deferimento da ordem liminar nesse momento certamente sujeitará a parte impetrante a dificuldades financeiras ainda mais graves do que as atualmente enfrentadas, não se podendo ignorar que o estado de calamidade pública foi decretado no âmbito do Estado de São Paulo justamente porque a epidemia do COVID-19 está, de modo notório e irrefutável, gerando um reflexo negativo de enorme proporção. O alívio fiscal, portanto, justamente porque previsto em legislação pertinente, é direito da parte impetrante.

*Isto posto, com esteio no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, **DEFIRO EMPARTE A MEDIDA LIMINAR** para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria n.º 139/2020, conforme acima exposto, desde a entrada em vigor do Decreto n.º 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se a parte impetrada da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito.*

Deve ser concedido o efeito suspensivo requerido pela União.

No caso concreto, a parte impetrante pugna pela aplicação da **Portaria MF N.º 12, de 20 de janeiro de 2012**, que “*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica*”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, não se vislumbram os elementos necessários a respaldar o *fumus boni iuris* para fins de admitir o diferimento, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF n.º 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecem os parâmetros à sua concessão.

segue:

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Registre-se, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravada a fim de manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar a imprescindibilidade de diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Pelo exposto, **concedo** o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vistas ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008326-13.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDIO ZALAF ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO, REAL BISCOITO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS

ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HAMAN - SP233898

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008326-13.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ZALAF ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO, REAL BISCOITO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HAMAN - SP233898
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito ajuizada por **Real Biscoitos Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.** em face do **Conselho Regional de Química da IV Região**, objetivando provimento jurisdicional que afaste a necessidade de contratação de profissional da área química e impeça as cobranças de taxas inerentes aos inscritos no respectivo órgão.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de obrigação tributária entre a autora e o Conselho Regional de Química da IV Região, com o fito de impedir novas cobranças de suas taxas, ante a desnecessidade da presença de um profissional de química em seus estabelecimentos industriais. Na oportunidade, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido (ID 90242505 - Pág. 104-107).

A sentença transitou em julgado em 21.09.2011 e foram apresentados dois cálculos de liquidação concernentes à condenação do réu em honorários sucumbenciais.

Os embargos à execução do Conselho Regional de Química da IV Região foram julgados procedentes, reconhecendo-se a inexistência de valores a serem cobrados pela autora, ora embargada, a título de verba honorária, em vista da duplicidade de execuções e de a parte ré, ora embargante, ter oferecido seus embargos em relação à execução promovida por quem não mais possuía capacidade postulatória. O magistrado, então, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado aos embargos e ao pagamento, em favor do embargante, de multa por litigância de má-fé no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (ID 90243040 - Pág. 27-28).

Os advogados da parte embargada apelaram, alegando, em síntese, que:

a) o substabelecimento de ID 90242505 - Pág. 100-103 não invalida o direito de os apelantes receberem os honorários advocatícios fixados nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito, pois a sentença foi proferida logo em seguida à petição de substabelecimento, de modo que foram os apelantes quem elaboraram a tese, replicaram a contestação, pugnaram pela desnecessidade de produção de provas, interpuseram agravo de instrumento da decisão que não concedeu a tutela antecipada e praticaram todos os atos que conduziram ao convencimento do juízo, culminando no julgamento de procedência do pedido inicial e na condenação do CRQ em honorários sucumbenciais;

b) os advogados substabelecidos não atuaram no feito e, por isso, não fazem jus ao recebimento dos honorários advocatícios, seja integral, seja proporcionalmente ao trabalho realizado nos autos;

c) descabe completamente a imputação de multa por litigância de má-fé, uma vez que a prestação de serviço foi efetivamente realizada pela apelante, a tutela perseguida foi alcançada e o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência não foi retirado pela simples outorga dos poderes outrora recebidos.

O embargante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008326-13.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDIO ZALAF ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO, REAL BISCOITO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HAMAN - SP233898
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos à execução de sentença decorrente de condenação em honorários advocatícios.

Cumpra asseverar, de início, que a ação de execução de honorários advocatícios pode ser proposta tanto em nome da parte vencedora quanto pelo próprio causídico autonomamente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso em apreço, a sociedade de advogados que atuou no feito até abril de 2011, um mês antes da prolação da sentença, apresentou seus cálculos de liquidação após o trânsito em julgado do *decisum*, o qual veio a acolher o pedido da parte autora, ora embargada, e condenou o réu, ora embargante, ao pagamento de verba honorária sucumbencial (ID 90242505 - Pág. 116-118).

Os advogados substabelecidos, por sua vez, em nome da parte vencedora, também requereram a execução da sentença, apresentando seus cálculos de liquidação (ID 90242505 - Pág. 124-125).

O embargante, então, opôs embargos à execução somente em relação aos cálculos apresentados pelos causídicos substabelecidos (ID 90243040 - Pág. 4-7), de modo que o MM. Juiz *quo* reconheceu a duplicidade de execuções e a incapacidade postulatória dos procuradores que outorgaram seus poderes por meio de substabelecimento, vindo a julgar procedente os embargos à execução e declarar a inexistência de valores a serem cobrados pela embargada a título de honorários sucumbenciais.

Na oportunidade, condenou os advogados substabelecidos ao pagamento de honorários advocatícios e à multa por litigância de má-fé, os quais apelaram e pleiteiam a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

De fato, razão lhes assiste, uma vez que os honorários sucumbenciais da fase de conhecimento pertencem aos advogados que nela atuaram, e não ao advogado que ingressou no feito pouco antes da prolação da sentença e cuja única petição foi a de substabelecimento, haja vista que não houve recurso das partes.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ARTIGO 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE INTERPÓS APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PATRONO QUE EFETIVAMENTE ATUOU NA CAUSA. ART. 20 §3º CPC. ART. 22 E 23 DA LEI 8.906/94. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. 1. Carece a COMERP de interesse recursal, pois somente quando autorizado por lei é que é possível pleitear em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 18 do CPC/2015; no caso em comento, por se tratar de execução de verba honorária sucumbencial, incumbe ao próprio patrono, e não à parte representada pelo advogado, requerer a execução. Precedentes deste TRF. 2. Os patronos da banca do Dr. José Luiz Matthes ajuizaram a presente ação e praticaram todos os atos processuais até o final da fase de conhecimento, com apresentação de contrarrazões, ao passo que o Dr. Fernando Corrêa da Silva limitou-se a, na fase de execução, peticionar e requerer a expedição do ofício requisitório em seu nome. 3. É cediço que os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem aos causídicos que efetivamente atuaram na causa, pois são fixados com base no grau de zelo do profissional, no lugar de prestação do serviço, na natureza e importância da causa, no trabalho realizado pelo advogado e no tempo exigido para o seu serviço, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Somente os advogados que prestaram serviços advocatícios no processo - no caso, os patronos da banca do Dr. José Luiz Matthes - é que podem levantar a requisição de pequeno valor relativa aos honorários advocatícios; entender o contrário corresponderia a promover o enriquecimento sem causa de advogado que não patrocinou o feito. 5. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que a fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, sob pena de violação do princípio da justa remuneração do trabalho profissional. Precedentes do STJ. 6. Considerando que a requisição de pequeno valor foi expedida em nome do advogado que efetivamente patrocinou a causa, Dr. José Luiz Matthes, a sentença de extinção da execução deve ser mantida tal como lançada. 7. Recurso de apelação não conhecido na parte atinente à COMERP e, na parte conhecida, desprovido”. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 754519 - 0000625-08.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. DIREITO AOS HONORÁRIOS. 1. Os honorários de sucumbência, quer no processo de conhecimento, quer no processo de execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. 2. A desistência da execução pela parte autora não afasta o direito de seu patrono à execução dos honorários”. (TRF4, AG 5009675-83.2019.4.04.0000, QUINTA TURMA, Relator ANNE KARINA STIPP AMADOR COSTA, juntado aos autos em 29/05/2019) (grifei)

Registre-se que o apelante representou a parte autora em juízo por volta de seis anos (2005 a 2011), quando substabeleceu, sem reserva de poderes, aos atuais procuradores da empresa Real Biscoitos Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.

Sendo assim, considerando que o apelante atuou como representante da parte embargada por praticamente todo o processo de conhecimento, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados naquela fase, devendo a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução ser desconstituída e os autos remetidos à vara de origem para apuração do valor correto da execução.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem com o fito de apurar o montante correto da execução, diante das divergências de valores apresentadas pelo embargante e embargado.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS AO ADVOGADO QUE EFETIVAMENTE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução de sentença decorrente de condenação em honorários advocatícios.
2. A ação de execução de honorários advocatícios pode ser proposta tanto em nome da parte vencedora quanto pelo próprio causídico autonomamente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94.
3. Os honorários sucumbenciais da fase de conhecimento pertencem aos advogados que nela atuaram, e não ao advogado que ingressou no feito pouco antes da prolação da sentença e cuja única petição foi a de substabelecimento, haja vista que não houve recurso das partes. Precedentes.
4. Considerando que o apelante atuou como representante da parte embargada por praticamente todo o processo de conhecimento, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados naquela fase, devendo a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução ser desconstituída e os autos remetidos à vara de origem para apuração do valor correto da execução.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para desconstituir a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem com o fito de apurar o montante correto da execução, diante das divergências de valores apresentadas pelo embargante e embargado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027631-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos declaração interposto por RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. em face de decisão monocrática (ID 123225737), proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

A parte agravada apresentou contramimuta.

Posteriormente, conforme a Certidão sob ID 123092159, foi anexada a estes autos decisão proferida pelo Juízo de origem, em 27.01.2020 (ID 123092162), que reconsiderou a decisão agravada, determinando o cancelamento da indisponibilidade de numerários pelo sistema BACENJUD.

Por conseguinte, ocorreu a perda de objeto (carência superveniente) do presente recurso, tornando-se prejudicado.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

A embargante sustenta, em resumo, existência de contradição da r. decisão, sob o argumento de que o bloqueio de valores não era a única matéria veiculada no recurso, pois (i) buscou a revisão da decisão que rejeitou os direitos creditórios por ela oferecidos à penhora na origem, rejeição a qual originou o deferimento do bloqueio de ativos, bem como (ii) questionou a possibilidade de penhora de 100% dos ativos financeiros como ocorreu na origem, pugnando em seu recurso que a constrição, ocorrida até então e as futuras, recaiam somente sobre 30% dos valores eventualmente disponíveis em suas contas bancárias na ocasião do bloqueio. Sustenta assim, remanescer interesse na reforma da decisão agravada no que toca à recusa dos bens indicados à penhora, os quais se mostram suficientes para garantir o débito exequendo.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de agravo de Instrumento interposto em face de decisão que referendou a recusa da União sobre os bens ofertados à penhora, bem como determinou o bloqueio de valores via sistema BACENJUD, com a posterior transferência dos valores a uma conta judicial para fins de penhora.

Sobreveio juntada de decisão proferida pelo juízo agravado (ID 123092162), nos seguintes termos:

“Compulsando os autos, verifico que o montante bloqueado é irrisório, por corresponder a um valor menor do que 1% (um por cento) do valor da causa.

Insta consignar, além disso, que o referido valor não é suficiente para cobrir sequer as custas da execução e, sendo inferior a R\$ 1.000,00, a teor do artigo 10 da Portaria MF n. 75/2012, bem como do Ofício SEI n. 3/2018/PSFN-SP-OSA/PRFN3/PGFN-MF, por meio do qual a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Osasco/SP promoveu a devolução de todos os documentos encaminhados para inscrição em dívida ativa, cujo valor das custas não supera aquele patamar, não justifica o movimento da máquina pública para tanto.

Diante disso, DETERMINO O CANCELAMENTO da indisponibilidade efetuada, por meio da ferramenta BACENJUD, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do 40, art. 854, do Código de Processo Civil.

Mantenho, dessa forma, a decisão de fls. 75/75-v. por seus próprios fundamentos e determino que seja encaminhada cópia desta ao relator do AI n. 5027631-42.2019.4.03.0000, para conhecimento.

Após, dê-se vista à exequente para, no prazo de 30 (trinta) dias, requerer o que de direito.

Decorrido o prazo sem manifestação, o curso da execução será suspenso nos termos do caput do art. 40 da Lei n. 6.380/1980, sobrestando-se os autos, até eventual provocação da parte.

Cumpra-se. Intimem-se.”

De outra parte, a decisão agravada, além de determinar o bloqueio de valores, indeferiu a nomeação de bens à penhora, tendo em vista a discordância da exequente, porquanto a executada não observou a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6830/80 (ID. 100124193, p. 43).

Feita a breve delimitação da controvérsia, assiste razão à embargante quanto à existência de erro material na decisão ID 123225737, visto que a decisão posteriormente proferida pelo d. juízo inaugural não reconsiderou a decisão agravada em sua integralidade, tendo apenas determinado o cancelamento do bloqueio de valores alcançados pelo sistema BacenJud por se mostrar irrisório frente ao montante executado.

Destarte, considerando que o pedido inicial do presente recurso visa à reforma da decisão agravada tanto para que sejam aceitos os créditos ofertados na execução para garantia da dívida, bem como para que a ordem de bloqueio seja limitada a 30% dos valores eventualmente disponíveis em suas contas bancárias - tanto para esta como para as determinações futuras -, permanece incólume a decisão agravada.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos em relação à decisão ID 123225737, razão pela qual a reconsidero para fins de determinar o prosseguimento do julgamento do recurso.

Encontrando-se o feito em termos para julgamento colegiado, retomem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005145-45.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: EVERALDO SIMIOLI FURLAN
Advogado do(a) APELADO: ROSANE CANDIDA MARQUES ACOSTA - MS4185
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, EVERALDO SIMIOLI FURLAN, para que se manifeste sobre os comprovantes de pagamento de acordo nestes autos, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 2.509,71 do principal e R\$ 250,97 da sucumbência - ID 110796238.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030929-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
INTERESSADO: ASSOCIACAO MUSEU AFRO BRASIL
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS NAVES - SP19379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030929-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
INTERESSADO: ASSOCIACAO MUSEU AFRO BRASIL
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS NAVES - SP19379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, Id. n. 107506541, interposto pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5020368-60.2017.4.03.6100, em trâmite na 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, ID n. 23886833, nos seguintes termos:

Autos conclusos para julgamento em razão do encaminhamento dos autos pela assessoria deste Juízo para sentença.

No entanto, entendo que a questão trazida à liça deve ser melhor pontuada e conseqüentemente, saneada, sob os seguintes jurígenos fundamentos.

Em linhas gerais, trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada de urgência, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da **ASSOCIAÇÃO MUSEU AFRO BRASIL**, a partir de denúncia de que 6 (seis) telas representando santos franciscanos, encontradas em posse de **Emanuel Alves de Araújo** e em exposição no **Museu Afro Brasil**, em São Paulo, as quais teriam sido ilegalmente adquiridas, eis que oriundas do acervo da Igreja da **Ordem Terceira de São Francisco de Salvador**.

Este, o relatório e examinados os autos, decido.

(i) regularidade da petição inicial:

Trata-se de *ação civil pública* instaurada para responsabilização do Réu por danos morais e patrimoniais supostamente causados “a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, bem como “ao patrimônio público e social”, nos termos da Lei nº. 7.347, de 1985.

Contudo, ainda que se considere a previsão legal que ensejou a criação desta via processual, é necessário respeito às regras de processo civil, pelo que concluo ter havido infringência à regra do inciso IV, do artigo 319 do Código de Processo Civil.

Vê-se, portanto, que a emenda promovida pela petição de ID nº. 3415417, na qual esclarece o federal tratar-se de ação que tem por objeto a “determinação *Parquet* de que a associação seja nomeada depositária das obras”, não preenche o requisito por justamente não se coadunar como objetivo da via processual da ação civil pública.

Destarte, em respeito à regra do artigo 321 da Lei Processual Civil, concedo ao Ministério Público Federal a oportunidade de correção do vício, no prazo legal, pelo que deverá apresentar petição que especifique o pedido, garantindo-lhe os atributos de *certeza* e *especificidade* a que se refere o CPC (artigos 322 e 324).

Cabe obter, ainda, que o Ministério Público Federal, tem a pretensão inaugural de investigar se a obtenção das obras de arte foram ilegais, estão sob ocultação ou desvio e em consequência, se há elemento volitivo negativo contra a administração pública.

(ii) a integração do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional à lide:

Constato que a integração do IPHAN à lide deu-se de forma equivocada, uma vez que, tratando-se de autarquia federal vinculada ao Ministério da Cidadania que responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro, sua posição na demanda é de Réu. Destarte, corrija-se a atuação a fim de que a parte figure na qualidade processual referida, no mais prejudicada a petição encartada pelo IPHAN dizendo que não há interesse na lide.

(iii) tombamento da Igreja da Ordem Terceira de Salvador:

Constata-se que a Igreja da Ordem Terceira de Salvador é um dos exemplares da cultura barroca no país, tendo sido tombada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

O tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Nesse sentido, salienta a doutrina: “[p]elo tombamento, o Poder Público protege determinados bens, que são considerados de valor histórico ou artístico, determinando sua inscrição nos chamados **Livro de Tombo**, para fins de sua sujeição e restrições parciais; em decorrência dessa medida, o bem, ainda que pertencente a particular, passa a ser considerado bem de interesse público; daí as restrições a que se sujeitar o seu titular”[1].

É de se notar, portanto, que os registros das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador é documento essencialíssimo ao devido deslinde da presente controvérsia, pelo que concluo se tratar de documento indispensável à propositura desta ação, nos termos do artigo 320 do Código de Processo Civil.

Destarte, determino ao Ministério Público Federal, com e por meio de exibição a ser providenciada pelo IPHAN, que coleccione aos autos a documentação necessária à identificação e qualificação das obras de arte em discussão, no prazo legal, sob pena das penas da Lei.

Assim sendo, cópia desta decisão serve de ofício a ser providenciado o encaminhamento pelo Ministério Público Federal para requerer os documentos necessários.

(iv) o polo passivo da demanda:

Verifico que a denúncia que fundamenta a instauração da presente demanda aponta que 6 (seis) telas representando santos franciscanos, foram encontradas em posse de Emanuel Alves de Araújo e em exposição no Museu Afro Brasil, em São Paulo, as quais teriam sido ilegalmente adquiridas, eis que oriundas do acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Salvador.

Assim, vê-se que não se delinea os contornos da responsabilidade das partes envolvidas pelo que concluo que a demanda deve admitir, no polo passivo, na qualidade de réus, a **Associação Museu Afro Brasil**, bem assim o sr. **Emanuel Alves de Araújo**.

Em síntese, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da Associação Museu Afro Brasil, a fim de obter provimento jurisdicional para que nomeie a Ré como depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, pelo prazo de 12 (doze) meses, possibilitando a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras, para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

O “*parquet*” alegou que as obras pertencem ao acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Salvador e são bens tombados pelo IPHAN. Porém, tais obras teriam sido ilegalmente retiradas do acervo e estariam no Museu Afro Brasil, na exposição “Barroco Ardente e Sincrético - Luso-Afro-Brasileira”.

O juízo “*a quo*” determinou a intimação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, no ID n. 3506262, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, para se manifestar sobre eventual interesse em integrar a lide.

No ID n. 4861265, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN afirmou não ter interesse em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado.

O “*parquet*” requereu a extinção do feito, ID n. 5344405, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, tendo em vista a manifestação do IPHAN, salientando ainda que “*a prova de que as telas ora expostas no Museu Afro Brasil teriam feito parte do acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco em Salvador é ‘muito frágil’.*”

Em 14 de dezembro de 2018, no ID n. 13123102, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o juízo “a quo” converteu o julgamento em diligência e determinou que “em nome da clareza e para que não parem dúvidas entre as partes, esclareça o Ministério Público Federal se requer a desistência, por meio de extinção da ação ou se pretende o julgamento de mérito quanto aos pedidos formulados na exordial.”

Em resposta, o Ministério Público Federal reiterou a manifestação pretérita, ID n. 20594332, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, a fim de ser julgada procedente a ação civil pública e a Associação Museu Afro Brasil ser nomeada depositária das cinco pinturas produzidas, pelo prazo de 3 (três) anos.

No ID n. 23886833, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o juízo “a quo” determinou: a regularidade da petição inicial, concedendo ao “parquet” a oportunidade de correção do vício, para apresentar petição que especifique o pedido, garantindo os atributos de certeza e especificidade dos artigos 322 e 324 do CPC; a apresentação, pelo Ministério Público Federal, do documento de registro das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador; inclusão do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN e do sr. Emanuel Alves de Araújo no polo passivo da demanda.

Em face dessa decisão, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN interpôs agravo de instrumento, argumentando, em síntese, que não há pedido formulado pelo “parquet” em face do agravante e somente o autor da ação civil pública poderia requerer a sua inclusão no polo passivo da demanda, em aditamento à petição inicial.

Ressaltou ainda o agravante que “a r. Decisão agravada substituiu a parte autora ao determinar a inclusão do IPHAN no polo passivo, bem como ampliou indevidamente os limites subjetivos da demanda, em inobservância não só ao disposto no precitado artigo 115, par. único, do CPC, como ao previsto nos artigos 141 e 492 do mesmo estatuto processual.”

O Ministério Público Federal ofereceu contraminuta, ID n. 116832053, e sustentou que as obras em comento são tombadas no âmbito federal pelo IPHAN e, tendo em vista a missão institucional do agravante e o interesse federal na proteção do patrimônio, a autarquia deve integrar o polo passivo da lide.

Destacou o “parquet” que a inclusão do agravante ocorreu em fase de saneamento, permitindo-se assim sua inclusão no polo passivo, e, por conseguinte, requereu o desprovinimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030929-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL

INTERESSADO: ASSOCIACAO MUSEU AFRO BRASIL
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS NAVES - SP19379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre mencionar que o Ministério Público Federal busca obter provimento jurisdicional para que a Associação Museu Afro Brasil seja nomeada depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, possibilitando a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras, para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

No ID n. 3506262, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o juízo “a quo” determinou a intimação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, para se manifestar sobre eventual interesse em integrar a lide.

Todavia, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, no ID n. 4861265, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, afirmou não ter interesse em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado.

O IPHAN apresentou o Parecer nº 00009/2018/COM/PFIPHANSP/PGF/AGU, PARECER TÉCNICO nº 70/2018/COTEC-IPHAN-SP e NOTA TÉCNICA nº 43/2017/COTEC-IPHAN-BA, ID n. 4861265, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, salientando que:

- não há prova conclusiva quanto ao pertencimento das obras referidas ao acervo tombado pelo IPHAN;

- as obras objeto da ação estão atualmente expostas no Museu Afro Brasil e são de propriedade, conforme documentação apresentada, do Sr. Emanuel de Araújo, não havendo qualquer indício de que ele vá ocultá-las, escondê-las ou delas se desfazer, mesmo com a expiração do depósito judicial;

- não está configurado, no momento, interesse jurídico do IPHAN em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado;

O IPHAN sustentou ainda que não há qualquer pretensão formulada em face da autarquia, na petição inicial do “parquet”:

Ora, como dito, não há qualquer pretensão formulada em face do IPHAN na petição exordial, ao revés, há pedido para que a referida autarquia seja intimada para manifestar eventual interesse em integrar o polo ativo da demanda, ao lado do Ministério Público Federal.

“Concessa venia”, o fato deste Instituto “responder pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro”, como afirmado pela r. decisão agravada, não o torna, de forma automática, parte legítima para figura no polo passivo da ação em tela. Tampouco, com base nesse argumento, poderia o D. Magistrado a quo considerar “prejudicada” a petição encartada pelo IPHAN, na qual manifesta sua ausência de interesse em ingressar na lide. (Destacamos)

Ademais, o Ministério Público Federal ressaltou que, apesar da possibilidade de as telas integrem o acervo tombado pela autarquia, tal fato não significa que o IPHAN deva integrar o polo passivo da demanda, ID n. 3415417, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100:

Ressalta o MPF que, embora as telas ora discutidas possam integrar acervo histórico e cultural tombado pelo IPHAN, tal fato não significa que a referida autarquia deva integrar o polo passivo da lide, já que não há pedido a ser deduzido contra ela. (Destacamos)

Constata-se que o Ministério Público Federal reconheceu que não há pedido em face do IPHAN e que a hipótese de as telas pertencerem ao acervo tombado pela autarquia não significa que o IPHAN deva integrar o polo passivo da demanda.

Nesse panorama, é vedado ao magistrado incluir, “ex officio”, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN no polo passivo da ação, tendo em vista que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

Vale trazer à baila a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO “EX OFFICIO” DO ENTE FEDERATIVO NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. É pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.

2. No entanto, a responsabilidade solidária não gera a necessidade de inclusão de todos os entes federativos no polo passivo da demanda, podendo o autor optar pela demanda somente em face da União Federal, como no caso dos autos. Nesta hipótese, é vedado ao magistrado incluir, ex officio, o Município agravante no polo passivo da ação, vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006272-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019) (Destacamos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 275 DO CÓDIGO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA SOMENTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE OFÍCIO DE ENTE FEDERATIVO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- De início, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de efeito suspensivo, por força deste julgamento, uma vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, em cumprimento ao disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil.

- Com efeito, cabe ao Poder Judiciário conceder provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, o qual reza: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

- O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

- A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinada no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

- Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

- Destarte, negar à autora, ora agravada, o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida.

- Destaque-se o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual.

- Frisa-se que o artigo 275 do Código Civil dispõe que, em se tratando de responsabilidade solidária, "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto".

- Ora, se a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde é solidária entre os entes federativos, há a possibilidade de que a demanda seja ajuizada somente contra a União, sem necessitar, obrigatoriamente, da inclusão do estado e do município, uma vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

- Dessa forma, é vedado ao magistrado, de ofício, incluir outros entes federativos no polo passivo da demanda, pois a demanda foi proposta somente contra a União Federal.

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593406 - 0000164-47.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2018)
(Destacamos)

Com efeito, cumpre dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, na parte que determinou, de ofício, a inclusão do IPHAN no polo passivo da Ação Civil Pública nº 5020368-60.2017.4.03.6100.

Ante todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA CONTRA A ASSOCIAÇÃO MUSEU AFRO BRASIL. INCLUSÃO DE OFÍCIO DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, em face da decisão prolatada nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

2. Em síntese, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da Associação Museu Afro Brasil, a fim de obter provimento jurisdicional para que nomeie a Ré como depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, possibilitando a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras, para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

3. O “*parquet*” alegou que as obras pertencem ao acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Salvador e são bens tombados pelo IPHAN. Porém, tais obras teriam sido ilegalmente retiradas do acervo e estariam no Museu Afro Brasil, na exposição “Barroco Ardente e Sincrético - Luso-Afro-Brasileira”.

4. O juízo “*a quo*” determinou a intimação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, para se manifestar sobre eventual interesse em integrar a presente lide.

5. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN afirmou não ter interesse jurídico em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado.

6. O juízo “*a quo*” determinou: a regularidade da petição inicial, concedendo ao “*parquet*” a oportunidade de correção do vício, para apresentar petição que especifique o pedido, garantindo os atributos de certeza e especificidade dos artigos 322 e 324 do CPC; a apresentação, pelo Ministério Público Federal, do documento de registro das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador; inclusão do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN e do diretor da Associação Museu Afro Brasil.

7. Em face dessa decisão, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN interpôs agravo de instrumento, argumentando, em síntese, que não há pedido formulado pelo “*parquet*” em face do agravante e somente o autor da ação civil pública poderia requerer a sua inclusão no polo passivo da demanda, em aditamento à petição inicial.

8. Ressaltou ainda o agravante que “*a r: Decisão agravada substituiu a parte autora ao determinar a inclusão do IPHAN no polo passivo, bem como ampliou indevidamente os limites subjetivos da demanda, em inobservância não só ao disposto no precitado artigo 115, par. único, do CPC, como ao previsto nos artigos 141 e 492 do mesmo estatuto processual.*”

9. O IPHAN sustentou que não há qualquer pretensão formulada em face da autarquia, na petição inicial do “*parquet*”, bem como que não há prova conclusiva quanto ao pertencimento das obras referidas ao acervo tombado pela autarquia.

10. O Ministério Público Federal reconheceu que não há pedido em face do IPHAN e que a hipótese de as telas pertencerem ao acervo tombado pela autarquia não significa que o IPHAN deva integrar o polo passivo da demanda.

11. Nesse panorama, é vedado ao magistrado incluir, “*ex officio*”, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN no polo passivo da ação, tendo em vista que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

12. Com efeito, cumpre dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, na parte que determinou, de ofício, a inclusão do IPHAN no polo passivo da ação civil pública.

13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011687-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO MAGNATA LTDA, CYNTHIA PAPACIDERO VIDAL, IGOR PAPACIDERO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011687-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO MAGNATA LTDA, CYNTHIA PAPACIDERO VIDAL, IGOR PAPACIDERO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento de execução fiscal contra Igor Papacidero, sob o fundamento de que ele se desligou da sociedade devedora antes da lavratura de auto de infração.

Sustenta que a desativação de fato da empresa configura dissolução irregular, autorizando a responsabilização do sócio-gerente, nos termos da Súmula n. 435 do STJ. Afirma que o Tribunal tem estendido o enunciado para a cobrança de Dívida Ativa não Tributária.

Alega que o fato de Igor Papacidero ter se retirado de Auto Posto Magnata Ltda. em 22.03.2007, antes da lavratura de auto de infração, não exerce influência. Explica que o ato administrativo foi praticado no dia imediatamente seguinte (23.03.2007), indicando fraude no desligamento, e a cessão de quotas foi feita para pessoa inexistente, em mais um indício de irregularidade, conforme averbação constante do contrato social.

Requer, assim, o redirecionamento da execução fiscal.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não está integrado à relação processual, Igor Papacidero não recebeu intimação para resposta ao recurso.

Devido à identificação da controvérsia com o objeto da afetação que consta do Recurso Especial Repetitivo n. 1.645.333, Tema n. 981, o agravo de instrumento ficou sobrestado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011687-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO MAGNATA LTDA, CYNTHIA PAPACIDERO VIDAL, IGOR PAPACIDERO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o sobrestamento deve ser reconsiderado, seja porque a controvérsia se refere à anterioridade ou não da retirada do sócio em relação ao nascimento do débito – o que obsta identificação imediata da matéria como questão posta a julgamento no Resp. 1.645.333, Tema n. 981 –, seja porque, como se explicará no decorrer do voto, a execução fiscal traz peculiaridades impeditivas dos efeitos da afetação.

A pretensão recursal procede em parte.

O Juízo de Origem não poderia ter indeferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal, sob o fundamento de que Igor Papacidero se retirou da sociedade devedora em 22.03.2007, antes da lavratura do auto de infração (23.03.2007).

Para efeito de responsabilidade obrigacional, o auto de infração não pode servir de parâmetro. A Administração Pública, através dele, simplesmente formaliza o débito, indicando o sujeito passivo, o fundamento legal, o valor e o prazo de pagamento (artigo 1º da Lei n. 9.873 de 1999). A dívida já se encontra existente antes da formalização, com a configuração do fato jurídico.

Não se pode afirmar, assim, que Igor Papacidero não compunha a gestão de Auto Posto Magnata Ltda. no momento do fato gerador da multa. As infrações que levaram à aplicação da penalidade (vício de qualidade e quantidade na comercialização de combustível, violação de sinal de fiscalização, ausência de equipamentos de verificação) haviam sido praticadas anteriormente à lavratura do auto de infração, representando realização do quadro societário e diretivo do período anterior a 23.03.2007.

Além disso, as infrações imputadas possuem natureza permanente, estendendo-se no espaço e no tempo. A ANP, ao lavrar o auto de infração, constatou ilícitos que se materializaram há um período considerável, com a pertinência da imputação ao quadro societário e diretivo anterior, do qual fazia parte Igor Papacidero.

Nessas circunstâncias, o redirecionamento não podia ter sido negado tão certamente, com o afastamento definitivo da responsabilidade de Igor Papacidero. Há elementos de participação nas infrações que levaram à incidência da multa, o que justifica, a princípio, a responsabilização (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 135 do CTN), em nível suficiente, pelo menos, para atrair a afetação do Recurso Especial Repetitivo n. 1.645.333.

Ademais, os autos da execução trazem informações que podem estender a responsabilidade de Igor Papacidero para o momento da própria dissolução irregular de Auto Posto Magnata Ltda. (Súmula n. 435 do STJ). Segundo a averbação do contrato social, a pessoa para a qual se cederam as cotas sociais não foi identificada pela Polícia Civil de São Paulo e usou documento de identificação de outro indivíduo.

A informação põe em dúvida a cessão efetiva das cotas e o conseqüente desligamento de Igor Papacidero de Auto Posto Magnata Ltda., recomendando, no mínimo, a instauração do contraditório na execução fiscal. A negativa de redirecionamento não combina com os indícios de irregularidade das operações.

Portanto, o indeferimento do pedido da ANP não pode subsistir. O redirecionamento deve ser processado pelo Juízo de Origem, em nível suficiente para, pelo menos, atrair a afetação de recurso especial.

Por esse motivo, o deferimento imediato da responsabilização, como pretende a ANP no agravo, não cabe. Compete ao Tribunal apenas remover o obstáculo imposto a ela (retirada da sociedade antes do nascimento do débito), permitindo o processamento do pedido no Juízo de Origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem processe o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO NEGADO. RETIRADA DE SOCIEDADE ANTES DE AUTO DE INFRAÇÃO. CRITÉRIO DESCABIDO. INFRAÇÃO ANTERIOR E PERMANENTE. CESSÃO DE QUOTAS. INDÍCIO DE IRREGULARIDADE. NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO DA RESPONSABILIZAÇÃO NO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O sobrestamento do agravo deve ser reconsiderado, seja porque a controvérsia se refere à anterioridade ou não da retirada do sócio em relação ao nascimento do débito – o que obsta identificação imediata da matéria com a questão posta a julgamento no Resp. 1.645.333, Tema n. 981. A execução fiscal traz peculiaridades impeditivas dos efeitos da afetação.

II. A pretensão recursal procede em parte.

III. O Juízo de Origem não poderia ter indeferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal, sob o fundamento de que Igor Papacidero se retirou da sociedade devedora em 22.03.2007, antes da lavratura do auto de infração (23.03.2007).

IV. Para efeito de responsabilidade obrigacional, o auto de infração não pode servir de parâmetro. A Administração Pública, através dele, simplesmente formaliza o débito, indicando o sujeito passivo, o fundamento legal, o valor e o prazo de pagamento (artigo 1º da Lei n. 9.873 de 1999). A dívida já se encontra existente antes da formalização, com a configuração do fato jurídico.

V. Não se pode afirmar, assim, que Igor Papacidero não compunha a gestão de Auto Posto Magnata Ltda. no momento do fato gerador da multa. As infrações que levaram à aplicação da penalidade (vício de qualidade e quantidade na comercialização de combustível, violação de sinal de fiscalização, ausência de equipamentos de verificação) haviam sido praticadas anteriormente à lavratura do auto de infração, representando realização do quadro societário e diretivo do período anterior a 23.03.2007.

VI. Além disso, as infrações imputadas possuem natureza permanente, estendendo-se no espaço e no tempo. A ANP, ao lavrar o auto de infração, constatou ilícitos que se materializaram há um período considerável, com a pertinência da imputação ao quadro societário e diretivo anterior, do qual fazia parte Igor Papacidero.

VII. Nessas circunstâncias, o redirecionamento não podia ter sido negado tão certamente, com o afastamento definitivo da responsabilidade de Igor Papacidero. Há elementos de participação nas infrações que levaram à incidência da multa, o que justifica, a princípio, a responsabilização (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 135 do CTN), em nível suficiente, pelo menos, para atrair a afetação do Recurso Especial Repetitivo n. 1.645.333.

VIII. Ademais, os autos da execução trazem informações que podem estender a responsabilidade de Igor Papacidero para o momento da própria dissolução irregular de Auto Posto Magnata Ltda. (Súmula n. 435 do STJ). Segundo a averbação do contrato social, a pessoa para a qual se cederam as cotas sociais não foi identificada pela Polícia Civil de São Paulo e usou documento de identificação de outro indivíduo.

IX. A informação põe em dúvida a cessão efetiva das cotas e o consequente desligamento de Igor Papacidero de Auto Posto Magnata Ltda., recomendando, no mínimo, a instauração do contraditório na execução fiscal. A negativa de redirecionamento não combina com os indícios de irregularidade das operações.

X. Portanto, o indeferimento do pedido da ANP não pode subsistir. O redirecionamento deve ser processado pelo Juízo de Origem, em nível suficiente para, pelo menos, atrair a afetação de recurso especial.

XI. Por esse motivo, o deferimento imediato da responsabilização, como pretende a ANP no agravo, não cabe. Compete ao Tribunal apenas remover o obstáculo imposto a ela (retirada da sociedade antes do nascimento do débito), permitindo o processamento do pedido no Juízo de Origem.

XII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem processe o pedido de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006799-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: SIMONE RODRIGUES DE ANDRADE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu, mantenedora da Universidade Iguaçu - UNIG, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Paulo que, em ação de procedimento ordinário com vista à declaração de validade de diploma de ensino superior, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante noticia que, no feito originário, a agravada formulou pretensão visando à regularização do seu diploma de ensino superior em pedagogia, expedido pela Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, instituição mantida pelo CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba, cujo registro anteriormente efetuado por ela foi cancelado em decorrência de procedimento fiscalizatório levado a efeito pela SERES/MEC.

Salienta que a demanda foi proposta inicialmente perante a Justiça Estadual, 5ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, e que o referido Juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal desta Capital.

Assevera que, remetidos os autos à 1ª Vara Federal de São Paulo, sobreveio decisão declinando da competência para a Justiça Estadual, tendo em vista que a agravada se recusou a demandar contra a União e que a União sustentou expressamente a sua ilegitimidade passiva.

Ressalta que, apesar dos embargos declaratórios opostos contra tal decisão, o MM. Juiz “a quo” a manteve.

Afirma que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico acerca da legitimidade da União para as demandas que envolvem a expedição e o registro de diplomas de ensino superior, como se denota do REsp 1.344.771, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, de sorte que não deve prevalecer a ilegitimidade de parte alegada pela União, bem como a decisão que a reconheceu.

Postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e provimento final para anular a decisão agravada, a fim de que seja mantida a competência da 1ª Vara Federal de São Paulo, erroneamente apontada pela agravante como sendo a 1ª Vara Federal de Araçatuba, para o julgamento da demanda originária.

É o necessário. **Decido.**

A Constituição da República dispõe sobre a competência da Justiça Federal em seu artigo 109, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Desde logo é preciso perscrutar a respeito do interesse da UNIÃO na lide, tema esse sobre o qual reformulei entendimento anteriormente professado.

Nessa senda, aplica-se também o artigo 45 do CPC, que determina a remessa do feito à Justiça Federal nos seguintes casos:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

I - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Cabe à Justiça Federal decidir acerca da presença do interesse da União, conforme pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254 que dispõem:

Súmula 150 STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Súmula 224 STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254 STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

Nesse diapasão, há que se aferir a possibilidade de a União figurar na lide, pois, constatada a ausência de seu interesse jurídico, impõe-se, consequentemente, a remessa dos autos à Egrégia Justiça Estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgInt no CC 162.558/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019; AgInt no REsp 1685723/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 07/10/2019.

Da observância do precedente

Registre-se que o tema já foi objeto da manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.344.771/PR, sob a técnica dos repetitivos, de qual emanou a seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS. CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, **sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito**, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal.

Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

O referido precedente pacifica a existência de interesse da União nas causas em que a parte autora discute o registro do diploma ou o credenciamento da instituição de ensino superior perante o Ministério da Educação.

No caso concreto, a autora anexou o seu diploma e histórico escolar, comprovando a conclusão do curso superior de Licenciatura em Pedagogia no ano de 2014, na Faculdade da Aldeia de Carapicuíba (FALC), cujo registro posteriormente foi cancelado pela Universidade Iguçu (UNIG).

Assim, poder-se-ia, em princípio, questionar o interesse da União na lide, eis que, após o cancelamento do registro dos diplomas, foi determinado à UNIG que procedesse às regularizações cabíveis com relação às eventuais inconsistências identificadas, conforme determinado pela Portaria nº 910 de 26/12/2018, do Ministério da Educação, com a seguinte redação:

PORTARIANº 910, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018

O SECRETÁRIO DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR, no uso da atribuição que lhe confere o Decreto nº 9005, de 14/3/2017, tendo em vista o Decreto nº 9235, de 15/12/2017, adotando os fundamentos expressos na Nota Técnica nº 149/2018/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES, processo administrativo de supervisão MEC nº 23000.008267/2015-35, em atenção às normas que regulam o processo administrativo na Administração Pública Federal, e com fundamento expresso nos arts. 206, VII, 209, I e II, e 211, § 1º, da Constituição Federal, 46 da Lei nº 9.394/96, 2º, I, VI e XIII, e 45 da Lei nº 9.784/1999, a Portaria MEC nº 315, de 2018 e 62, 63, 67, 68, II, 71, todos do Decreto nº 9235/2017, resolve:

Art. 1º A Universidade Iguçu (Cod. 330) cumpriu o Protocolo de Compromisso firmado entre a IES e o Ministério da Educação - MEC, com a intervenção do Ministério Público Federal - MPF/PE.

Art. 2º A Universidade Iguçu (Cod. 330) permanecerá em monitoramento dos cancelamentos dos registros de Diplomas por 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado por prazo igual.

Art. 3º A Universidade Iguçu (Cod. 330) deverá observar as disposições contidas na Portaria nº 1.095, de 25 de outubro de 2018, quando do registro de seus diplomas.

Art. 4º A Universidade Iguçu (Cod. 330) deverá corrigir eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 registros de diplomas cancelados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do recebimento de notificação da SERES/MEC.

Art. 5º A Universidade Iguçu (Cod. 330) deverá concluir a instrução do processo de credenciamento nº 201366216, sendo vedado seu arquivamento.

Art. 6º Expedição de ofício ao Departamento da Polícia Federal, à Procuradoria-Regional da União da 2ª Região (AGU), ao Ministério Público Federal (MPF/PE), à Assembleia Legislativa do Estado do Pernambuco e à Procuradoria da República no Rio de Janeiro (MPF), encaminhando o presente expediente para conhecimento desses órgãos e eventual adoção de medidas que julgar cabíveis.

Art. 7º Seja revogada a Portaria SERES nº 738, de 22/11/2016.

Art. 8º A UNIG deverá ser notificada da presente decisão. (destacamos)

Afigura-se, portanto, que existe delineada a atribuição da UNIG de dar continuidade ao trabalho de regularização, o qual, inclusive, está anunciado na sua página na internet: <https://unig.br/noticias/esclarecimentos-sobre-o-cancelamento-do-registro-de-diplomas-de-outras-instituicoes/>, o que não afasta o acompanhamento da União.

Nesse diapasão, embora, em princípio, não exista impugnação das normas do MEC, pois a parte autora insurge-se quanto a ausência de providências a cargo da UNIG, tanto assim, que pede na inicial a determinação no sentido de que essa Instituição de Ensino proceda à regularização pertinente. De outra parte, a síntese da demanda envolve o cancelamento do registro do diploma e a sua obtenção, que, embora esteja a cargo da UNIG, deve ser acompanhada pela UNIÃO, por intermédio de seu Ministério de Estado da Educação.

Veja-se, nesse sentido, a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

.PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ENTREGA DO DIPLOMA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. A JUSTIÇA FEDERAL EXCLUIU A UNIÃO DO POLO PASSIVO DA LIDE, SEM QUE TENHA SIDO INTERPOSTO QUALQUER RECURSO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL, PRETENDENDO A REINCLUSÃO DO ENTE FEDERAL NA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE, A TEOR DAS SÚMULAS 150 E 254 DO STJ. AUSÊNCIA DE PEDIDO QUANTO À EXPEDIÇÃO OU REGISTRO DO DIPLOMA EMSI. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTADUAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em face da decisão da Justiça Federal que excluiu a UNIÃO do polo passivo da lide, remetendo os autos à Justiça Estadual, não foi interposto recurso. Assim, não caberia à Justiça Estadual efetuar qualquer espécie de controle sobre a decisão do Juízo Federal, porquanto manifestamente incompetente para tanto, nos termos das Súmulas 150 e 254 do STJ.

2. Para impugnar a exclusão da UNIÃO da lide, incumbiria apenas às partes interessadas interpor o recurso cabível, no tempo e modo previstos na Legislação processual. Por conseguinte, a discussão não pode ser reaberta em Conflito de Competência suscitado pela Justiça Estadual. Julgados: AgInt no CC 155.928/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.5.2018; AgRg no CC 109.096/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 10.6.2011.

3. A presente ação tem natureza apenas indenizatória, não havendo pedido de entrega ou registro do diploma em si, o que afasta o interesse da UNIÃO no feito. Julgados: AgInt no CC 146.684/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16.5.2018; AgInt no CC 149.102/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30.8.2017; AgInt no CC 150.599/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 1.8.2017. 4. Agravo Interno do Ente Estadual a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 139234 2015.00.55962-4, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/03/2019 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO

1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018)

Vale salientar que há precedente desta egrégia Terceira Turma no mesmo sentido da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. BOA-FÉ DA IMPETRANTE. APROVAÇÃO EM TODAS AS MATÉRIAS E EM CONCURSO PÚBLICO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Cumpra afastar de início a alegação de ilegitimidade passiva da União Federal. Com efeito, como afirma em suas próprias razões recursais, o cancelamento do diploma ora em questão se deu em razão do Protocolo de Compromisso firmado entre a instituição, o Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, de modo que resta evidente a sua relação com o direito debatido na lide, razão pela qual, possui legitimidade passiva ad causam. Aliás, nesse sentido já houve decisão do STJ.*

2. *No caso, a impetrante pede a suspensão do cancelamento de seu diploma e sua consequente validação, argumentando que concluiu o curso de Pedagogia em Junho de 2013, sendo atualmente Professora Titular da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo.*

3. *De fato, o histórico escolar juntado pela impetrante (Id 16625420 dos autos principais) evidencia a sua aprovação em todas as matérias cursadas. Além disso, presume-se a sua boa-fé e competência, tanto que foi aprovada em concurso público.*

4. *Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser deferida a medida pleiteada.*

5. *Agravo desprovido.*

(AI 5021919-71.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, j. 06/03/2020, DJe 11/03/2020)

Destarte, impõe-se a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, apenas para obstar a remessa dos autos à Justiça Estadual, até que se ultime o exame da controvérsia por esta Egrégia Terceira Turma.

Ante o exposto, **defiro, em parte**, o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006799-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: SIMONE RODRIGUES DE ANDRADE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu, mantenedora da Universidade Iguaçu - UNIG, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Paulo que, em ação de procedimento ordinário com vista à declaração de validade de diploma de ensino superior, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante noticia que, no feito originário, a agravada formulou pretensão visando à regularização do seu diploma de ensino superior em pedagogia, expedido pela Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, instituição mantida pelo CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba, cujo registro anteriormente efetuado por ela foi cancelado em decorrência de procedimento fiscalizatório levado a efeito pela SERES/MEC.

Salienta que a demanda foi proposta inicialmente perante a Justiça Estadual, 5ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, e que o referido Juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal desta Capital.

Assevera que, remetidos os autos à 1ª Vara Federal de São Paulo, sobreveio decisão declinando da competência para a Justiça Estadual, tendo em vista que a agravada se recusou a demandar contra a União e que a União sustentou expressamente a sua ilegitimidade passiva.

Ressalta que, apesar dos embargos declaratórios opostos contra tal decisão, o MM. Juiz “a quo” a manteve.

Afirma que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico acerca da legitimidade da União para as demandas que envolvem a expedição e o registro de diplomas de ensino superior, como se denota do REsp 1.344.771, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, de sorte que não deve prevalecer a ilegitimidade de parte alegada pela União, bem como a decisão que a reconheceu.

Postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e provimento final para anular a decisão agravada, a fim de que seja mantida a competência da 1ª Vara Federal de São Paulo, erroneamente apontada pela agravante como sendo a 1ª Vara Federal de Araçatuba, para o julgamento da demanda originária.

É o necessário. **Decido.**

A Constituição da República dispõe sobre a competência da Justiça Federal em seu artigo 109, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Desde logo é preciso perscrutar a respeito do interesse da UNIÃO na lide, tema esse sobre o qual reformulei entendimento anteriormente professado.

Nessa senda, aplica-se também o artigo 45 do CPC, que determina a remessa do feito à Justiça Federal nos seguintes casos:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

I - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Cabe à Justiça Federal decidir acerca da presença do interesse da União, conforme pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254 que dispõem:

Súmula 150 STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Súmula 224 STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254 STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

Nesse diapasão, há que se aferir a possibilidade de a União figurar na lide, pois, constatada a ausência de seu interesse jurídico, impõe-se, consequentemente, a remessa dos autos à Egrégia Justiça Estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgInt no CC 162.558/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019; AgInt no AgInt no REsp 1685723/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 07/10/2019.

Da observância do precedente

Registre-se que o tema já foi objeto da manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.344.771/PR, sob a técnica dos repetitivos, de qual emanou a seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS. CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

*3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, **sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito**, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal.*

Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

O referido precedente pacifica a existência de interesse da União nas causas em que a parte autora discute o registro do diploma ou o credenciamento da instituição de ensino superior perante o Ministério da Educação.

No caso concreto, a autora anexou o seu diploma e histórico escolar, comprovando a conclusão do curso superior de Licenciatura em Pedagogia no ano de 2014, na Faculdade da Aldeia de Carapicuíba (FALC), cujo registro posteriormente foi cancelado pela Universidade Iguazu (UNIG).

Assim, poder-se-ia, em princípio, questionar o interesse da União na lide, eis que, após o cancelamento do registro dos diplomas, foi determinado à UNIG que procedesse às regularizações cabíveis com relação às eventuais inconsistências identificadas, conforme determinado pela Portaria nº 910 de 26/12/2018, do Ministério da Educação, com a seguinte redação:

PORTARIA Nº 910, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018

O SECRETÁRIO DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR, no uso da atribuição que lhe confere o Decreto nº 9005, de 14/3/2017, tendo em vista o Decreto nº 9235, de 15/12/2017, adotando os fundamentos expressos na Nota Técnica nº 149/2018/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES, processo administrativo de supervisão MEC nº 23000.008267/2015-35, em atenção às normas que regulam o processo administrativo na Administração Pública Federal, e com fundamento expresso nos arts. 206, VII, 209, I e II, e 211, § 1º, da Constituição Federal, 46 da Lei nº 9.394/96, 2º, I, VI e XIII, e 45 da Lei nº 9.784/1999, a Portaria MEC nº 315, de 2018 e 62, 63, 67, 68, II, 71, todos do Decreto nº 9235/2017, resolve:

Art. 1º A Universidade Iguazu (Cod. 330) cumpriu o Protocolo de Compromisso firmado entre a IES e o Ministério da Educação - MEC, com a intervenção do Ministério Público Federal - MPF/PE.

Art. 2º A Universidade Iguazu (Cod. 330) permanecerá em monitoramento dos cancelamentos dos registros de Diplomas por 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado por prazo igual.

Art. 3º A Universidade Iguazu (Cod. 330) deverá observar as disposições contidas na Portaria nº 1.095, de 25 de outubro de 2018, quando do registro de seus diplomas.

Art. 4º A Universidade Iguazu (Cod. 330) deverá corrigir eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 registros de diplomas cancelados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do recebimento de notificação da SERES/MEC.

Art. 5º A Universidade Iguazu (Cod. 330) deverá concluir a instrução do processo de credenciamento nº 201366216, sendo vedado seu arquivamento.

Art. 6º Expedição de ofício ao Departamento da Polícia Federal, à Procuradoria-Regional da União da 2ª Região (AGU), ao Ministério Público Federal (MPF/PE), à Assembleia Legislativa do Estado do Pernambuco e à Procuradoria da República no Rio de Janeiro (MPF), encaminhando o presente expediente para conhecimento desses órgãos e eventual adoção de medidas que julgar cabíveis.

Art. 7º Seja revogada a Portaria SERES nº 738, de 22/11/2016.

Art. 8º A UNIG deverá ser notificada da presente decisão. (destacamos)

Afigura-se, portanto, que existe delimitada a atribuição da UNIG de dar continuidade ao trabalho de regularização, o qual, inclusive, está anunciado na sua página na internet: <https://unig.br/noticias/esclarecimentos-sobre-o-cancelamento-do-registro-de-diplomas-de-outras-instituicoes/>, o que não afasta o acompanhamento da União.

Nesse diapasão, embora, em princípio, não exista impugnação das normas do MEC, pois a parte autora insurge-se quanto a ausência de providências a cargo da UNIG, tanto assim, que pede na inicial a determinação no sentido de que essa Instituição de Ensino proceda à regularização pertinente. De outra parte, a síntese da demanda envolve o cancelamento do registro do diploma e a sua obtenção, que, embora esteja a cargo da UNIG, deve ser acompanhada pela UNIÃO, por intermédio de seu Ministério de Estado da Educação.

Veja-se, nesse sentido, a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

.PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ENTREGA DO DIPLOMA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. A JUSTIÇA FEDERAL EXCLUÍU A UNIÃO DO POLO PASSIVO DA LIDE, SEM QUE TENHA SIDO INTERPOSTO QUALQUER RECURSO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL, PRETENDENDO A REINCLUSÃO DO ENTE FEDERAL NA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE, A TEOR DAS SÚMULAS 150 E 254 DO STJ. AUSÊNCIA DE PEDIDO QUANTO À EXPEDIÇÃO OU REGISTRO DO DIPLOMA EMSI. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTADUAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em face da decisão da Justiça Federal que excluiu a UNIÃO do polo passivo da lide, remetendo os autos à Justiça Estadual, não foi interposto recurso. Assim, não caberia à Justiça Estadual efetuar qualquer espécie de controle sobre a decisão do Juízo Federal, porquanto manifestamente incompetente para tanto, nos termos das Súmulas 150 e 254 do STJ.

2. Para impugnar a exclusão da UNIÃO da lide, incumbiria apenas às partes interessadas interpor o recurso cabível, no tempo e modo previstos na Legislação processual. Por conseguinte, a discussão não pode ser reaberta em Conflito de Competência suscitado pela Justiça Estadual. Julgados: AgInt no CC 155.928/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.5.2018; AgRg no CC 109.096/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 10.6.2011.

3. A presente ação tem natureza apenas indenizatória, não havendo pedido de entrega ou registro do diploma em si, o que afasta o interesse da UNIÃO no feito. Julgados: AgInt no CC 146.684/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16.5.2018; AgInt no CC 149.102/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30.8.2017; AgInt no CC 150.599/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 1.8.2017. 4. Agravo Interno do Ente Estadual a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 139234 2015.00.55962-4, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/03/2019 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO

1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018)

Vale salientar que há precedente desta egrégia Terceira Turma no mesmo sentido da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. BOA-FÉ DA IMPETRANTE. APROVAÇÃO EM TODAS AS MATÉRIAS E EM CONCURSO PÚBLICO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cumpre afastar de início a alegação de ilegitimidade passiva da União Federal. Com efeito, como afirma em suas próprias razões recursais, o cancelamento do diploma ora em questão se deu em razão do Protocolo de Compromisso firmado entre a instituição, o Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, de modo que resta evidente a sua relação com o direito debatido na lide, razão pela qual, possui legitimidade passiva *ad causam*. Aliás, nesse sentido já houve decisão do STJ.

2. No caso, a impetrante pede a suspensão do cancelamento de seu diploma e sua consequente validação, argumentando que concluiu o curso de Pedagogia em Junho de 2013, sendo atualmente Professora Titular da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo.

3. De fato, o histórico escolar juntado pela impetrante (Id 16625420 dos autos principais) evidencia a sua aprovação em todas as matérias cursadas. Além disso, presume-se a sua boa-fé e competência, tanto que foi aprovada em concurso público.

4. Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser deferida a medida pleiteada.

5. Agravo desprovido.

(AI 5021919-71.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, j. 06/03/2020, DJe 11/03/2020)

Destarte, impõe-se a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, apenas para obstar a remessa dos autos à Justiça Estadual, até que se ultime o exame da controvérsia por esta Egrégia Terceira Turma.

Ante o exposto, **defiro, em parte**, o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032928-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DORJA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO CANTUARIA NOVAIS RIBEIRO - SP240317, MARCO ANTONIO CANTUARIA RIBEIRO - SP336671

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032928-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DORJA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO CANTUARIA NOVAIS RIBEIRO - SP240317, MARCO ANTONIO CANTUARIA RIBEIRO - SP336671

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5007048-39.2019.4.03.6110, que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar formulado para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir da Impetrante o recolhimento do valor correspondente ao ICMS apurado da base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo a exigibilidade do crédito em análise até deliberação ulterior.

Consignou o douto magistrado que “presente decisão admite a exclusão da base de cálculo do ICMS apurado e devido à Fazenda Estadual e não o valor correspondente destacado no documento fiscal”.

Alega a agravante, em síntese, que o julgamento paradigma (RE 574.706) é claro em relação ao valor do ICMS a ser excluído. Defende a ilegitimidade da incidência do PIS e COFINS sobre o ICMS. Postula a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A União apresenta contraminuta, requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. No mérito, requer a manutenção da r. decisão.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032928-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DORJA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO CANTUARIA NOVAIS RIBEIRO - SP240317, MARCO ANTONIO CANTUARIA RIBEIRO - SP336671

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, com relação ao pleito da União de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mérito, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Desta forma, amparada a pretensão em decisão proferida sob a sistemática da repercussão geral pelo STF (RE nº 574.706), é de ser autorizada a concessão de tutela provisória, nos termos do pedido. Viável, assim, a concessão da tutela pleiteada em primeira instância, o que enseja o provimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014846-81.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de deferimento de substituição de depósito judicial, já realizado, no valor de R\$ 316.888,67 (trezentos e dezesseis mil, oitocentos e oitenta e oito reais e sessenta e sete reais) por fiança bancária ou de seguro garantia judicial, "*quaisquer delas capazes de garantir o Juízo integralmente até decisão definitiva transitada em julgado*". (128600870)

A caução cuja substituição se pretende foi apresentada em Mandado de Segurança, com o objetivo de assegurar a continuidade do despacho aduaneiro de equipamentos não similares aos nacionais, sem a necessidade de imediato pagamento de imposto de importação.

Argumenta a impetrante "*que o contexto de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (COVID-19), com impactos diretos e significativos nas relações de trato sociais e econômicas em toda a sociedade brasileira, torna premente a substituição do depósito judicial concretizado nos autos por fiança bancária ou seguro garantia judicial, ambos instrumentos de caução idônea a garantir o presente Mandado de Segurança" (...) " a meio legítimo para que a Apelante utilize de numerário para o cumprimento de suas obrigações trabalhistas e da própria preservação da empresa e, paralelamente, mantenha a regularidade da caução apresentada nos autos e o prosseguimento da discussão judicial.*"

Acrescenta existência de posicionamento favorável ao seu pleito no âmbito do Conselho Regional de Justiça ao declarar a nulidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto nº 1 do TST/CSJT/CGJT, "*que, no âmbito da Justiça do Trabalho, vedavam a substituição de depósitos em dinheiro por seguro garantia judicial ou fiança bancária.*"

Em resposta, ID 129666192, a União rejeita o pedido da impetrante, sustentando, em síntese, que não há regra jurídica que permita efetivamente o levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado da decisão, bem como não há justificativas para seu deferimento, como resultado de qualquer interpretação analógica, extensiva ou de equidade, apenas por causa do contexto da pandemia provocada pelo COVID-19. Por fim, alega que não se "*pode deferir pedido de levantamento do depósito, ou de sua substituição por seguro garantia ou carta fiança, com base no fato em imaginária concepção de isonomia, na hipótese inexistente.*"

É o necessário. Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo*” (artigo 300).

Trata-se de apelação interposta pela SKF DO BRASIL LTDA contra sentença que extinguiu o feito, sem análise do mérito, por entender “*Não existe, (...) ato a ser afastado, eis que a autoridade impetrada não poderia deferir a redução da alíquota do imposto de importação antes da emissão da portaria reconhecendo o direito ao benefício.*” Ao final, determinou a conversão em renda dos valores depositados após o trânsito em julgado da decisão (ID 123510278), *in verbis*:

“Pretende, a impetrante, obter o desembaraço aduaneiro dos equipamentos descritos nas declarações de importação com a aplicação do regime ex-tarifário, no qual a alíquota do imposto de importação é reduzida.

A impetrante comprovou ter formulado pedido administrativo para deferimento do benefício denominado “ex tarifário”, em 03/06/2019 (Id 20710071). O pedido está pendente de análise pela Secretaria de Desenvolvimento da Indústria, Comércio, Serviços e Inovação.

Em suas informações, a autoridade impetrada afirmou que o benefício fiscal depende de emissão de uma portaria concedendo-o e que, enquanto, ela não é emitida, não há direito à redução da alíquota. Alega, assim, ausência de ato coator.

Da análise dos autos, verifico assistir razão à autoridade impetrada. Vejamos.

O Mandado de Segurança é previsto para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que ilegalmente ou com abuso de poder; alguém sofrer violação ou tiver receio de sofrê-la por parte de autoridade.

Assim, até que seja deferido o pedido formulado pela impetrante, não há que se falar em aplicação do benefício fiscal, com a consequente redução da alíquota do imposto de importação.

Não existe, pois, ato a ser afastado, eis que a autoridade impetrada não poderia deferir a redução da alíquota do imposto de importação antes da emissão da portaria reconhecendo o direito ao benefício.

E, como já mencionado, tal portaria ainda não foi emitida.

Ora, não cabe a este Juízo, analisar se a impetrante preenche os requisitos legais para a concessão do benefício fiscal.

Saliento que, caso seja deferido o pedido da impetrante, poderá a impetrante requerer, em ação autônoma, a aplicação retroativa da redução do imposto de importação à data em que foi apresentado o requerimento, se a importação for posterior ao pedido.

Desse modo, entendo não haver ato coator a amparar o presente mandado de segurança, eis que, ao ajuizar a presente ação, o pedido de ex-tarifário não havia sido analisado.

E, não estando presentes as condições da ação específicas do mandado de segurança, o feito deve ser extinto.

Diante do exposto, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I do Novo Código de Processo Civil c/c o artigo 10 da Lei nº 12.016/09, e DENEGO A SEGURANÇA.

O depósito judicial deverá permanecer à disposição do Juízo até o trânsito em julgado da presente sentença, quando, então, deverá ser convertido em renda da União.

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.”

Observo, contudo, não se tratar de simples garantia como informa a petionante em suas razões.

Diante do andamento processual, extrai-se que os depósitos em dinheiro somente ocorreram após decisão de indeferimento de suspensão de exigibilidade do imposto de importação com a apresentação da apólice de seguro garantia, uma vez que esta modalidade não está prevista como hipótese de suspensão no artigo 151 do CTN (ID. 123510148).

Contra essa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (AI 5021233-79.2019.4.03.0000) no qual foi autorizada a realizar “*depósito judicial perante o juízo a quo do valor relativo ao imposto de importação incidente sobre cada uma das operações descritas no mandamus originário (autos nº 5014846-81.2019.4.03.6100), e, assim, possibilitar a continuidade do desembaraço aduaneiro do maquinário importado, se constatada a suficiência do depósito judicial pela autoridade fiscal e se outro óbice não houver, ressaltando que a destinação do depósito judicial estará condicionada ao resultado final da análise dos pedidos administrativos para incidência do regime ex-tarifário, nos termos da fundamentação.*”

Sobreveio a r. sentença vergastada (ID 123510176), que denegou a segurança por entender ausente ato coator, uma vez que não foi proferido nenhum ato administrativo concessivo do benefício fiscal de ex-tarifário no qual sustenta a impetrante a existência de seu pretenso direito ao pagamento do imposto de importação com alíquota reduzida.

Portanto, inexistindo a concessão de benefício fiscal, aplica-se a alíquota cheia para o desembaraço aduaneiro das mercadorias em discussão, inexistindo, portanto, “*ato a ser afastado, eis que a autoridade impetrada não poderia deferir a redução da alíquota do imposto de importação antes da emissão da portaria reconhecendo o direito ao benefício.*”

Ainda que a peticionante apresente a situação emergencial provocada pela pandemia do COVID-19 como justificativa à substituição da garantia, o depósito realizado nos autos não se trata de simples garantia ofertada pela impetrante para discussão da pertinência da exação, mas fora realizado em decorrência de cumprimento de uma decisão monocrática de relator, no âmbito do AI 5021233-79.2019.4.03.0000, como condição para dar continuidade ao desembaraço aduaneiro do maquinário importado. Na mesma decisão, a e. Desembargadora Relatora condicionou a destinação do depósito judicial “ao resultado final da análise dos pedidos administrativos para incidência do regime ex-tarifário.”

Assim, não reconhecido o direito, ao menos por ora, da impetrante ao pagamento do imposto de importação com direito à redução de alíquota, o montante a ser recolhido corresponde justamente aos valores depositados nestes autos.

Ademais, a recusa da União quanto ao pedido de substituição de garantia e/ou levantamento do depósito judicial encontra-se guardada na jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA APRESENTADA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO QUESTIONADO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INVIALIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. SÚMULA 112/STJ. FUMAÇA DO BOM DIREITO NÃO EVIDENCIADA. 1. É possível a formulação de medida cautelar atípica diretamente no STJ, considerando o permissivo contido no art. 800, parágrafo único, do CPC/73 (art. 299, parágrafo único, do novo CPC/2015). 2. Ausente, na espécie, o fumus boni iuris, pois, a teor da Súmula 112/STJ, “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”, não sendo possível, em contexto de mandado de segurança, fundar a pretendida substituição nos arts. 9º, II e § 3º e 15, I, da Lei nº 6.830/80, sem que sucumba a própria suspensão da exigibilidade do crédito, de que cuida o art. 151, II, do CTN. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 25104 2015.02.76509-0, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2016..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA. 1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008. 2. “O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou” (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.II.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006. 3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

(...)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1157786 2009.01.83126-4, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010 ..DTPB:.)

Por fim, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de substituição de garantia e consequente levantamento dos valores depositados nestes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008897-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PEPSCO DO BRASIL LTDA, FESTER INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HANS BRAGTNER

HAENDCHEN - SP243797-A, ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HANS BRAGTNER

HAENDCHEN - SP243797-A, ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2288/3874

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** apresentado por **Pepsico do Brasil Ltda.** em face de decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 11ª. Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação mandamental preventiva ajuizada em função dos reflexos financeiros negativos causados pela pandemia do Coronavírus ou COVID – 19, indeferiu a concessão da medida liminar para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como recolher os tributos no prazo de seis meses ou, subsidiariamente, em três meses, sem acréscimos legais ou penalidades.

Em síntese, a agravante sustenta: a) a decisão interlocutória ora agravada não está devidamente fundamentada (art. 489, § 1º, inc. V do CPC/2015); b) teve suas operações gravemente afetadas em razão da quarentena, tanto por decorrência da drástica redução do volume de vendas, quanto pelo aumento vultoso do custo de seus colaboradores; c) a pandemia representa um evento imprevisível e de força maior, instituto este que poderá ser utilizado na seara tributária (art. 108, I a III, do CTN) para fins de excluir a responsabilidade da agravante, ora contribuinte, quanto ao descumprimento das obrigações tributárias; e, por fim, d) as gravíssimas restrições ao cabal desempenho das atividades econômicas da agravante, somadas ao fato de os Governos Federal e Estadual já terem decretado estado de calamidade pública por decorrência do COVID-19, são fatos suficientes para caracterizar a aplicação da teoria do Fato do Príncipe e, por consequência, aplicar imediatamente o mecanismo previsto pela portaria MF nº 12/2012.

Alega estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, pleiteando a concessão da tutela antecipatória para fins de: (i) decretar a suspensão da exigibilidade de todas as obrigações tributárias relativas aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, (IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS, contribuições sociais, contribuições para terceiros, etc.), cujos fatos geradores tenham ou venham a ocorrer e pagamentos a realizar nos meses de março, abril e maio de 2020, garantindo-se o direito de recolher esses tributos, sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, no prazo de (6) seis meses, conforme previsto no art. 1º da Resolução CGSN n. 152/2020, ou, em caráter subsidiário, no prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012; (ii) determinação para que o recolhimento das contribuições fique também condicionada à efetiva liquidação dos valores faturados pelas empresas, aplicando-se o regime de caixa enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretado pelo Governo Federal, sem prejuízo dos prazos de pagamento pleiteados no item (i); e (iii) decretação da suspensão do cumprimento das obrigações tributárias acessórias federais durante o prazo em que durar o estado de calamidade pública, ou, ao menos, durante o prazo em que vigorar o período de quarentena estabelecida pelo Poder Público, que impede a circulação dos empregados da empresa no ambiente de trabalho, inviabilizando o preenchimento e a transmissão regular dessas obrigações. Ao final, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo*” (artigo 300).

A.r. decisão agravada está assim fundamentada (ID30770302 – autos originários):

“Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento.

A questão consiste na possibilidade de concessão de moratória por via judicial.

Adoto como razões de decidir os mesmos fundamentos da decisão proferida pelo Juiz Federal Dr. DJALMA MOREIRA GOMES, no Mandado de Segurança n. 5004342-79.2020.403.6100, cujo teor transcrevo a seguir:

*O pedido de liminar **não comporta** acolhimento.*

É de conhecimento geral a situação de calamidade pública em que se encontra o nosso País, assim como o mundo, que luta contra a pandemia de COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2).

*Contudo, mesmo nesses momentos críticos, não cabe ao Poder Judiciário a substituição dos demais Poderes da República na busca de soluções, as quais demandam a adoção de **Políticas Públicas**. A intervenção indevida do Poder Judiciário, ao contrário de trazer soluções, geraria uma balbúrdia.*

Deveras, toca ao Poder Judiciário, mesmo nos momentos de crise aguda, como é o momento que vivenciamos, a análise técnica da legalidade das situações que exigem uma resposta jurisdicional, de modo que o pedido aqui formulado deve ser analisado sob o seu aspecto legal

Pois bem.

*A impetrante visa, com a presente demanda, à obtenção de **moratória tributária**, em caráter individual, isso em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus.*

*Como se sabe, **Moratória** é a dilação de prazo que o credor concede ao devedor e que vai além do prazo final estipulado para o adimplemento de uma determinada dívida.*

*Em outras palavras, **moratória é a suspensão do pagamento de uma dívida pelo credor.***

A moratória em direito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

O artigo 152 do CTN estabelece as regras para a concessão de moratória. Confira-se a redação:

SEÇÃO II

Moratória

“Art. 152. *A moratória somente pode ser concedida:*

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. *A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual”.

Assim, a moratória em direito tributário depende de lei e, como se sabe, até o presente momento, o Governo Federal não editou nenhuma medida concessiva de moratória em razão da pandemia de COVID-19. Aliás, assim deve ser para que a medida seja universal, beneficiando a todos que estejam nas condições nela indicada, e não apenas àqueles que buscarem o Judiciário.

À vista do princípio da separação de Poderes, tem-se que em matéria fiscal, não é dado ao Poder Judiciário conceder moratória ou parcelamento de débitos tributários, pois tais institutos dependem da edição de lei. Em outras palavras, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nas atividades que competem ao Poder Legislativo e/ou Poder Executivo, sob pena de violação ao mencionado princípio constitucional.

Decisão

1. Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR** de decretar “[...] a suspensão da exigibilidade de todas as suas obrigações tributárias relativas aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS, contribuições sociais, contribuições para terceiros, etc.), cujos fatos geradores tenham ou venham a ocorrer e pagamentos a realizar nos meses de março, abril e maio de 2020, garantindo-se às IMPETRANTES o direito de recolher esses tributos, sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, no prazo de (6) seis meses, conforme previsto no art. 1º da Resolução CGSN n. 152/2020, ou, em caráter subsidiário, no prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012; 24(ii) em relação às contribuições ao PIS e a COFINS, além do prazo acima pleiteado, determine-se que o recolhimento das contribuições fique também condicionada à efetiva liquidação dos valores faturados pelas empresas, aplicando-se o regime de caixa enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretado pelo Governo Federal, sem prejuízo dos prazos de pagamento pleiteados no item (i) acima; (iii) seja decretada a suspensão do cumprimento das obrigações tributárias acessórias federais das IMPERANTES, durante o prazo em que durar o estado de calamidade pública, ou, ao menos, durante o prazo em que vigorar o período de quarentena estabelecida pelo Poder Público, que impede a circulação dos empregados da empresa no ambiente de trabalho, inviabilizando o preenchimento e a transmissão regular dessas obrigações; (iv) a AUTORIDADE COATORA seja intimada para que, considerando suspensão temporária das obrigações tributárias acima indicadas, se abstenha de aplicar qualquer penalidade, ou a praticar qualquer ato de cobrança, inclusive, mas não se limitando, de considerar os referidos débitos como óbice à renovação de certidão de regularidade fiscal ou para efeito de inclusão no CADIN”.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade da decisão vergastada por ausência de fundamentação, nos termos do inciso I do § 1º do artigo 489 do CPC, uma vez que o d. magistrado *a quo* utilizou-se da técnica de motivação **per relationem**, amplamente adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça e por esta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PRÁTICA DE RETIRADA IRREGULAR DE MATERIAL TERROSO DESTINADO A OBRA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO CUMULADA DE FAZER CONSISTENTE NA RECUPERAÇÃO AMBIENTAL E INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS PROVOCADOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. HISTÓRICO DA DEMANDA

(...)

14. Ademais, **o STJ possui jurisprudência pacífica de que não há nulidade "pois a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgador, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.067.603/RS, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.5.2018). A propósito: AgInt no REsp 1.672.319/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.2.2018; AgInt no REsp 1.538.208/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.11.2016.**

15. Não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do Superior Tribunal de Justiça, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

(...)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1673262 2017.00.90132-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/03/2019..DTPB:.)

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. 1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.** 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)*

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SIMPLES MENÇÃO A PEÇAS DO PROCESSO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem).

2. No presente caso, a decisão tida como não fundamentada foi proferida nos seguintes termos (fls. 12): "Indefiro o pedido de indisponibilidade dos bens do réu, bem como o seqüestro de bens e valores dos seus representantes, dada a juntada pelo Requerido dos documentos de fls. 336-579, que elidem a existência do *fumus boni juris* e *periculum in mora* necessários para a medida cautelar constritiva postulada". 3. A simples remissão empreendida pelo Juiz *a quo* na decisão agravada a mais de duas centenas de documentos não permite aferir quais foram as razões ou fundamentos incorporados à sua decisão para indeferir a indisponibilidade dos bens do réu, bem como o seqüestro de bens e valores dos seus representantes, exsurgindo, daí, a nulidade do julgado. 4. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1399997 2013.02.82342-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/10/2013..DTPB:.)

No mesmo sentido, confirmam-se a jurisprudência desta Corte:

E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. LIMINAR CONCEDIDA EM PARTE APENAS PARA SUSPENDER OS ATOS EXPROPRIATÓRIOS RELACIONADOS AO BEM IMÓVEL, HAJA VISTA OS ELEMENTOS INDICATIVOS DA POSSE DO BEM, RESTANDO INDEFERIDO O PEDIDO NO TOCANTE À AVERBAÇÃO DA REFERIDA SUSPENSÃO JUNTO À MATRÍCULA, PORINADEQUAÇÃO AO PROCEDIMENTO ORA EM CURSO. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. Mesmo sob o império do atual CPC - como já ocorria em relação ao anterior - é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 - ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 - AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 - AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 - AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 - REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 - REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013). Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

2. Bem andou o MM. Juízo ao ressaltar que não lhe compete negar vigência à decisão proferida por Tribunal de Segunda Instância, no caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que reconheceu a colusão e assim deu provimento à ação rescisória, suspendendo os efeitos jurídicos da adjudicação havida em sede de reclamação trabalhista, sendo igualmente certa a observação do d. juiz no sentido de que a eventual "proliferação de inúmeras penhoras de outros autos" tem, à evidência, fundamento na referida decisão do TRT2 e não guardarão qualquer vínculo com o objeto da execução fiscal ao qual os embargos de terceiro encontra-se dependente.

3. Descabe tampouco invocar o disposto no parágrafo único do artigo 675 do Código de Processo Civil à conta de mera conjectura (eventualidade de outras penhoras recaírem sobre o imóvel), além do que é ônus exclusivo da parte interessada a proteção do seu alegado direito.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 5028312-12.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita o julgador ad quem ao exame somente das questões tratadas no primeiro grau. 5. A recorrente não logrou êxito em demonstrar a existência do periculum in mora. 6. Anote-se que, ainda que o juízo a quo, tivesse sido analisado, é sabido o posicionamento do STF e do STJ sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 5009807-70.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020.)

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. ART. 5º DO DECRETO 2.138/97. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos. 2. Conforme declarou o Juízo de origem por ocasião da sentença, nos termos do art. 5º do Decreto 2.138/97, cabe à Receita Federal, ao proceder à compensação de créditos tributários com créditos do sujeito passivo, emitir documento comprobatório, indicando todos "os dados relativos ao sujeito passivo e aos tributos e contribuições objeto da compensação necessários para o registro do crédito e do débito de que trata o parágrafo único do artigo 3º", ao passo que "as informações prestadas pela Autoridade Impetrada às fls. 154/157, portanto, não se revestem das formalidades exigidas no mencionado Decreto e que balizam a atividade da Receita Federal, no que tange ao processamento de compensações. Ademais, a Instrução Normativa da Receita Federal n. 1300/2012, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, prevê em seu art. 67, inciso IV, alínea "a", que caberá à Unidade da RFB certificar qual o valor utilizado na quitação de débitos. No caso, considerando que a autoridade coatora apresentou os documentos pleiteados na inicial após a concessão da liminar, impõe-se a procedência do pedido". Desse modo, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança e "confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade coatora que apresente documento no qual conste quais débitos foram liquidados com os créditos reconhecidos em favor da impetrante, nos autos dos processos administrativos de n. 16349.000269/2008-51; 16349.000272/2008-74 e 16349.000277/2008-05". Destarte, impõe-se a manutenção da sentença. 3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ. 4. Remessa Oficial improvida.

(RemNecCiv 5024095-90.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020.)

Vencida a questão preambular, merece destaque o teor da Portaria nº 139/20, publicada no D.O.U em 03/04/2020, que prorrogou o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus (COVID-19), *in verbis*:

"PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

Tendo em vista a regulamentação pelo Governo Federal acerca da prorrogação de prazo para recolhimento do PIS/PASEP, COFINS e contribuições previdenciárias nos termos *supra*, houve a perda superveniente de interesse recursal no que concerne às exações indicadas com vencimentos em março e abril de 2020.

Por sua vez, considerando que o pedido veiculado no presente *writ* visa à prorrogação de pagamento das referidas contribuições por prazo superior ao previsto no normativo federal, remanesce interesse recursal no que tange aos períodos não englobados pelo normativo acima mencionado.

Assim sendo, com relação aos vencimentos posteriores a abril para as citadas contribuições, bem como aos demais tributos, a r. decisão agravada deve ser mantida.

No caso concreto, a parte impetrante pugna pela aplicação da **Portaria MF Nº 12, de 20 de janeiro de 2012**, que “*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica*”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, na uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Todavia, não se vislumbram os elementos necessários a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”. Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos os parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Registre-se, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravada a fim de manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar a imprescindibilidade de diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Pelo exposto, reconheço a perda superveniente de interesse recursal quanto ao PIS/Pasep, COFINS e contribuições previdenciárias pelo período regulamentado por meio da Portaria 139/2020. Quanto aos demais pedidos, **indeferido** a tutela antecipada.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vistas ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES NUNES SOBREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ROSA DAS NEVES GONCALVES - SP352071
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029191-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES NUNES SOBREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ROSA DAS NEVES GONCALVES - SP352071
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 105929030) interposto por MARIA DE LOURDES NUNES SOBREIRA contra a r. decisão (ID 105929031) que indeferiu o pedido de desbloqueio do valor de R\$721,37, depositado em instituição financeira sob titularidade da agravante.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que a norma prevista no artigo 833, X, do CPC não pode ser flexibilizada no caso, pois é desempregada e recebe em sua conta poupança pequenos depósitos realizados por parentes para assegurar sua subsistência, não sendo pessoa de grandes ganhos financeiros.

Requer o provimento do agravo para que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se o desbloqueio dos valores.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029191-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES NUNES SOBREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ROSA DAS NEVES GONCALVES - SP352071
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à penhora de valor depositado em conta bancária.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Por outro lado, o instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.

A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados.

Inclusive, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta corrente e aplicação financeira:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRUÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201502877278, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2015 ..DTPB:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO BACENJUD. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. VALORES EM CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O inciso IV do artigo 833, CPC/2015, declara impenhoráveis as verbas de natureza salarial, assim como as recebidas de terceiro por liberalidade para o sustento do devedor, ao passo que o inciso X trata da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos. 2. Não se enquadra no inciso IV do artigo 833, CPC/2015 a quantia que se encontrar em conta corrente, não decorrente do trabalho, mas de mútuo bancário. Ainda que se alegue que o empréstimo consignado é garantido por desconto na folha salarial, não se pode confundir o salário, em si, com os bens que por meio dele foram adquiridos, financiados ou garantidos. 3. Todavia, ainda que em conta corrente, firme a jurisprudência no sentido de que estender aos valores de até 40 salários-mínimos a garantia da impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC/2015. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 00157470920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, está comprovado pelo extrato bancário (ID 105992487, fls. 37) que a conta de titularidade da agravante no Banco Bradesco se trata de conta poupança. Ademais, o valor bloqueado é inferior ao limite legal considerado impenhorável.

Desta forma, o desbloqueio deve ocorrer em razão do pequeno valor bloqueado, sendo desnecessária a comprovação da sua origem, ou seja, se se trata ou não de saldo de verba decorrente de aposentadoria. Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA POUPANÇA. LIMITE DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Como o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

- A jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da construção eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

- De forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos.

- Nos termos do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado, inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, sendo desnecessária a comprovação de sua origem. Precedentes.

- Até mesmo nos casos de conta-poupança vinculada à conta corrente, com livre movimentação de valores, tem-se que a impenhorabilidade deve ser aplicada. Precedentes.- De rigor seja ratificada a decisão liminar proferida neste recurso, confirmando o desbloqueio da quantia equivalente a 40 salários mínimos da poupança do executado, mantendo-se a penhora sobre o valor que eventualmente exceder tal quantia.

- Recurso provido.

(AI 00008203820164030000, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta da agravante no Banco Bradesco.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CONTA POUPANÇA. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à penhora de valor depositado em conta bancária.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.
3. Por outro lado, o instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.
4. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados. Inclusive, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta corrente e aplicação financeira. Precedentes (AGRESP 201502877278, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2015 ..DTPB.: / AI 00157470920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.: / AI 00008203820164030000, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016)
5. No presente caso, está comprovado pelo extrato bancário (ID 105992487, fls. 37) que a conta de titularidade da agravante no Banco Bradesco se trata de conta poupança. Ademais, o valor bloqueado é inferior ao limite legal considerado impenhorável.
6. Desta forma, o desbloqueio deve ocorrer em razão do pequeno valor bloqueado, sendo desnecessária a comprovação da sua origem, ou seja, se se trata ou não de saldo de verba decorrente de aposentadoria.
7. Agravo de instrumento provido.
8. Reformada a r. decisão agravada para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta da agravante no Banco Bradesco.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007213-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: LEASE PLAN BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento apresentado por LEASE PLAN BRASIL LTDA. em face de decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª. Vara Cível Federal de Barueri que, em ação mandamental ajuizada em razão dos reflexos financeiros negativos causados pelo combate à pandemia do Coronavírus ou COVID – 19, indeferiu a concessão da medida liminar, afastando a aplicação da Portaria MF nº 12/2012.

Em síntese, a agravante sustenta que sua atividade – *locação de veículos/gestão de frotas* – não é considerada essencial e, por isso, em cumprimento às normas governamentais no combate à pandemia, sofreu drástica redução do seu faturamento, mitigando sua capacidade contributiva. Alega, também, que os Governos Federal e Estadual já decretaram estado de calamidade pública, e que o isolamento e a paralisação das atividades empresariais são fatos suficientes para caracterizar a aplicação da Teoria do Fato do Príncipe.

Defende estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, pleiteando a concessão da tutela antecipatória de urgência para fins de: a) assegurar o direito líquido e certo ao diferimento do vencimento dos tributos federais devidos para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao Decreto de Calamidade Pública (Decreto 64.879/2020), consoante ao disposto no artigo 66, da Lei nº 7.480/85 e do artigo 2º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 12/2012; b) assegurar até o julgamento final deste *mandamus*, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante o período de diferimento dos vencimentos; e, por fim, c) afastar a aplicação de qualquer penalidade em decorrência do pleno exercício do direito aqui discutido, notadamente aquelas previstas nos artigos 61, 62 e 63 da Lei nº 9.430/96, bem como a inscrição do nome da Agravante no Cadastro de Inadimplentes e o indeferimento do pedido de Certidão Negativa de Débitos ou a Positiva com Efeitos de Negativa (artigo 205 e/ou 206 do CTN).

Ao final, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

A r. decisão agravada está assim fundamentada (ID 30315859 – autos originários):

“3 Pedido liminar

Indefiro o pedido de liminar. Isso porque, não está clara a incidência da Portaria nº 12/2012 MF ao caso em análise, na medida em que o citado normativo faz referência a um decreto estadual de calamidade pública, não tendo contemplado uma hipótese de calamidade nacional, como a pandemia causada pelo vírus Covid-19. Ao que parece, ao utilizar-se da expressão “sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública”, a portaria visa a proteger populações que tenham sido atingidas por desastre ou calamidade, fatos infelizmente cada vez mais corriqueiros no país, como o ocorrido nas cidades de Mariana e Brumadinho, em Minas Gerais.

Nem se diga ainda que poderia ocorrer uma aplicação analógica da portaria ao caso concreto. Com efeito, a finalidade da norma que protege populações acometidas por calamidade pública é de resguardar situações de extrema penúria, que comprometem a própria sobrevivência física e biológica das pessoas afetadas, o que justificaria a alocação dos valores a serem recolhidos a título de tributo para despesas com comida, moradia, roupas e ainda funeral de familiares, por exemplo.

Nesse sentido, o estado de calamidade pública provocado pelo vírus Covid-19 atinge horizontalmente a todos, mas em graus distintos, motivo pelo qual aplicar analogicamente uma portaria de forma indistinta a todas as sociedades empresárias que se arvoreem nos direitos conferidos pela norma contraria o próprio fundamento da analogia: aplicar a mesma norma a pessoas que materialmente encontram-se na mesma situação fática e jurídica.

Portanto, nesse cenário, não sendo a norma apontada como fundamento legal para o direito pleiteado, não se pode falar em perfeita subsunção do fato à norma.”

Relata a agravante ser contribuinte de diversos tributos federais, “tais como o PIS, COFINS, IRPJ, CSLL, IPI, II, CIDE, Contribuições Sociais (DOC. 02), dentre outros, sendo regular cumpridora de suas obrigações.”

Merece destaque o teor da Portaria nº 139/20, publicada no D.O.U em 03/04/2020, que prorrogou o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus (COVID-19), *in verbis*:

“PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

Tendo em vista a regulamentação pelo Governo Federal acerca da prorrogação de prazo para recolhimento do PIS/PASEP, COFINS e contribuições previdenciárias nos termos *supra*, houve a perda superveniente de interesse recursal no que concerne às exações indicadas com vencimentos em março e abril de 2020.

Por sua vez, considerando que o pedido veiculado no presente *writ* visa à prorrogação de pagamento das referidas contribuições por prazo superior ao previsto no normativo federal, remanesce interesse recursal no que tange aos períodos não englobados pelo normativo acima mencionado.

Assim sendo, com relação aos vencimentos posteriores a abril para as citadas contribuições, bem como aos demais tributos, a r. decisão agravada deve ser mantida.

No caso concreto, a parte impetrante pugna pela aplicação da Portaria MF Nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Todavia, não se vislumbram os elementos necessários a respaldar o *fumus boni iuris*, na medida em que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, o que vai de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição da República.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, a relação tributária tem natureza jurídica obrigacional. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arripio do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)". Afastada a possibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, o que iria de encontro ao princípio constitucional da separação dos poderes.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Registre-se, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravante a fim de manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar a imprescindibilidade de diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurada, inclusive, a efetividade do princípio constitucional da igualdade tributária.

Pelo exposto, reconheço a perda superveniente de interesse recursal quanto ao PIS/Pasep, COFINS e contribuições previdenciárias pelo período regulamentado por meio da Portaria 139/2020. Quanto aos demais pedidos, **indeferido** a tutela antecipada.

Oficie-se, com urgência, ao e. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vistas ao MPF.

Intimem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030615-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
RECORRENTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogado do(a) RECORRENTE: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência com vista à suspensão da exigibilidade do IRPJ e da CSL sobre rendimentos de aplicações financeiras.

A embargante alega que a decisão incorreu em omissão, na medida em que não examinou a argumentação concernente à probabilidade do seu direito, notadamente se considerada a circunstância de que o colendo Superior Tribunal de Justiça e esta egrégia Corte já firmaram entendimento pela impossibilidade da incidência de IRPJ e CSL sobre o lucro inflacionário.

Postula o acolhimento dos embargos declaratórios para que, sanada a omissão, seja concedida tutela provisória de urgência, em caráter incidental.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com a decisão.

Como expressamente salientado, a tributação das aplicações financeiras não pode ser confundida com a tributação do lucro inflacionário decorrente da correção das contas patrimoniais da pessoa jurídica, sendo certo que, no caso das aplicações financeiras, o que se tributa são os ganhos de capital decorrentes, independentemente de terem o propósito de salvaguardar o investidor dos efeitos da inflação.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009032-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GABRIELA REMEDI GRAFOLIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA DOS SANTOS BRANDAO - SP331463
AGRAVADO: PRÓ REITOR DE GRADUAÇÃO DA ESCOLA SUPERIOR DE PROPAGANDA E MARKETING - ESPM
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte agravada intimada do despacho ID 130376676.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030698-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: WEBSYSTEMS COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030698-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: WEBSYSTEMS COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu pedido de penhora via bacenjud com base no disposto na Lei 13.869/2019.

Afirma a agravante que a decisão foi proferida sem que a Lei 13.869/2019 estivesse vigente. Diz, contudo, que para a configuração do crime exige-se o dolo. Defende a inafastabilidade da jurisdição. Sustenta que o artigos 854 do CPC constitui um dos mais incisivos aprimoramentos trazidos pelo novo código para conferir maior efetividade ao processo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030698-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: WEBSYSTEMS COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

Destaca-se, ainda, que não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ABUSO DE AUTORIDADE NÃO VERIFICADO. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
5. Não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.
6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031910-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031910-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Cebrace Cristal Plano Ltda., contra decisão que deferiu para determinar que a autoridade impetrada mantenha aplicação da alíquota do REINTEGRA de 2% para 0,1% à impetrante, no período de 01/06/2018 a 31/12/2018.

No Mandado de Segurança originário, a agravada requereu a concessão de liminar para que possa apurar os créditos previstos na legislação do REINTEGRA no percentual de 2% para as operações praticadas até 31.12.2018, nos termos do inciso III do § 7º do artigo 2º do Decreto 8.415/15, com redação conferida pelo Decreto nº 9.148/17, não se submetendo ao percentual de 0,1% fixado no Decreto 9.393/2018, publicado em 31.05.2018.

A União Federal, na minuta recursal, afirma a impossibilidade de concessão de medida liminar que determine a compensação nos modos pretendidos pela impetrante. No mais, afirma ausência de majoração ou redução de tributo pelo modelo do REINTEGRA, de modo que a aplicação imediata do Decreto 9.393/2018 não fere o princípio da anterioridade fiscal, até porque o REINTEGRA não se trata de benefício fiscal propriamente dito. Sustenta que a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do REINTEGRA, porquanto a matéria fática é diversa, aplicável, naquele caso, ao ICMS, ainda mais quando se considera que referida medida cautelar foi julgada, por ora, apenas em cognição sumária e que a jurisprudência do STF, historicamente, é no sentido de inexistir direito adquirido a benefício fiscal. Pugna pela suspensão da decisão recorrida.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031910-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstalou o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

Art. 21. Fica reinstalado o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1o O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2o Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1o, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3o Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior:

§ 4o Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5o Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6o O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7o Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.

Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1o Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou acondicionamento.

§ 2o Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se: I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior.

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5o do art. 22; e

III - até o 10o (décimo) dia subsequente:

a) ao da revenda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997, e o art. 1o da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999.

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra.

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23.

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior.

“Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Embarremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

Contudo, independentemente dos efeitos da redução do percentual de devolução do custo tributário residual nas exportações – majoração indireta de tributo e eventual submissão ao princípio da anterioridade –, o pedido de manutenção da alíquota de 2% do REINTEGRA pelos noventa dias seguintes à publicação do Decreto nº 9.393/2018, ou até 31.12.2018, encontra barreira na legislação do mandado de segurança.

Isso porque o contribuinte exportador, em caso de deferimento da liminar, usará o valor do crédito excedente ao novo percentual de 0,1% para promover compensações tributárias ou obter o ressarcimento em dinheiro (artigo 24 da Lei nº 13.043/2014 e artigo 6º do Decreto nº 8.415/2015), em contrariedade às restrições estabelecidas pela Lei nº 12.016/2009 à outorga de tutela provisória.

Segundo o artigo 7º, §2º, fica vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.

O crédito a ser alcançado mediante a apropriação do percentual de 2% da receita de exportação será destinado à quitação de tributos federais ou recebido em espécie, diretamente do orçamento público.

As medidas contrariam expressamente as limitações estipuladas à compensação fiscal, inclusive em sede de lei complementar (artigo 170-A do CTN), e à entrega de verbas públicas.

A regulamentação expedida pelo novo CPC às tutelas provisórias não exerce influência no caso concreto, configurando lei geral e preservando a incidência de norma especial existente no procedimento do mandado de segurança (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender os efeitos da decisão recorrida até pronunciamento de mérito em cognição exauriente.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO AO BENEFÍCIO FISCAL. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.
2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida coma exportação de bens ao exterior. Emaremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.
3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.
4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.
5. Contudo, independentemente dos efeitos da redução do percentual de devolução do custo tributário residual nas exportações – majoração indireta de tributo e eventual submissão ao princípio da anterioridade –, o pedido de manutenção da alíquota de 2% do REINTEGRA pelos noventa dias seguintes à publicação do Decreto nº 9.393/2018, ou até 31.12.2018, encontra barreira na legislação do mandado de segurança.
6. Isso porque o contribuinte exportador, em caso de deferimento da liminar, usará o valor do crédito excedente ao novo percentual de 0,1% para promover compensações tributárias ou obter o ressarcimento em dinheiro (artigo 24 da Lei nº 13.043/2014 e artigo 6º do Decreto nº 8.415/2015), em contrariedade às restrições estabelecidas pela Lei nº 12.016/2009 à outorga de tutela provisória.
7. Segundo o artigo 7º, §2º, fica vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.
8. As medidas contrariam expressamente as limitações estipuladas à compensação fiscal, inclusive em sede de lei complementar (artigo 170-A do CTN), e à entrega de verbas públicas.
9. A regulamentação expedida pelo novo CPC às tutelas provisórias não exerce influência no caso concreto, configurando lei geral e preservando a incidência de norma especial existente no procedimento do mandado de segurança (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029437-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: PANIFICADORA CASTELINHO PARQUE DAS BANDEIRAS LTDA, SEVERINO FRANCISCO DO NASCIMENTO, JOSE RIVALDO DE ARAUJO LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029437-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: PANIFICADORA CASTELINHO PARQUE DAS BANDEIRAS LTDA, SEVERINO FRANCISCO DO NASCIMENTO, JOSE RIVALDO DE ARAUJO LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de alienação e circulação de veículo VW Gol 1.0 2008/2008 – placa KHM7451-PE, existente em nome do sócio da executada, mas que não foi localizado para constrição, sob o entendimento de que a proibição de circulação é medida excepcional, que impediria o executado de utilizar o bem, ainda de sua propriedade.

Alega o agravante que o bloqueio integral do veículo pertencente ao co-executado, que está em local ignorado, se faz necessário para impedir “o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito”. Sustenta que a impossibilidade de constrição do veículo existente obstará o prosseguimento da ação de execução com a indevida suspensão do seu curso, tendo em vista que a penhora constitui o principal procedimento destinado à recuperação do crédito exequendo.

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto a parte executada não constituiu advogado nos autos originários.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (Id 107284247)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029437-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: PANIFICADORA CASTELINHO PARQUE DAS BANDEIRAS LTDA, SEVERINO FRANCISCO DO NASCIMENTO, JOSE RIVALDO DE ARAUJO LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pretendido bloqueio de veículo, ainda que não encontrado para fins de arresto ou penhora, tem respaldo em jurisprudência predominante no e STJ, conforme se depreende do julgado assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. RENAJUD. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. NÃO LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de bloqueio de veículos da executada – ora recorrida – via Sistema RENAJUD.

2. A pretensão merece prosperar, pois é possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada, com suporte no art. 185-A do CTN, ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto. Precedente: REsp 1.151.626/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2011.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.629.474/RS, Rel. Min. OG Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/06/2017).

Nesse sentido, igualmente, já decidiu esta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, já que a execução se arrasta desde 2005. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Recurso provido.

(AI nº 5008267-21.2018.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJF3 19/03/2019)

No caso em análise, todas as diligências destinadas à localização de bens passíveis de constrição restaram infrutíferas, restando, apenas, um veículo de propriedade do sócio, co-executado, de forma que o referido bem há que ser constrito para a efetiva satisfação do crédito exequendo, razão principal da ação de execução.

Ademais, com escora no artigo 139, IV, do CPC, compete ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Ante o exposto, confirmo a tutela antecipada anteriormente concedida, e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a restrição de circulação e alienação do veículo de propriedade do co-executado pelo sistema RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO. SISTEMA RENAJUD. NECESSIDADE PARA A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PROVIMENTO.

1. O pretendido bloqueio de veículo, ainda que não encontrado para fins de arresto ou penhora, tem respaldo em jurisprudência do STJ e desta Turma.

2. Todas as diligências destinadas à localização de bens passíveis de constrição restaram infrutíferas, restando, apenas, um veículo de propriedade do sócio, co-executado, de forma que o referido bem há que ser constrito para a efetiva satisfação do crédito exequendo, razão principal da ação de execução.

3. Com escora no artigo 139, IV, do CPC, compete ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028395-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANATORIO SAO JOAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NILZA APARECIDA SACOMAN BAUMANN DE LIMA - SP91650

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028395-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANATORIO SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NILZA APARECIDA SACOMAN BAUMANN DE LIMA - SP91650
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, julgou incabível o pleito de devolução da verba honorária levantada, naquilo que excede a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos. Ainda, determinou-se a remessa do importe de R\$ 5.715.383,92 (cinco milhões setecentos e quinze mil trezentos e oitenta e três reais e noventa e dois centavos) à conta vinculada ao processo autuado sob o nº 0010388-80.2016.5.15.0026, em cujo âmbito foram reunidos os feitos executivos trabalhistas ajuizados em desfavor do Sanatório São João Ltda., ora agravado.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, que os honorários advocatícios contratuais, decorrentes de avença entabulada entre a advogada e a empresa contratante, conquanto ostentem natureza alimentar, devem se submeter ao limite preferencial de até 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, estando o excedente submetido ao regime dos créditos quirografários. Aduz, ainda, que os créditos de FGTS inscritos em Dívida Ativa devem ser classificados como créditos trabalhistas, na forma do art. 2º, §3º, da Lei nº 8.844/94, porquanto estão a estes equiparados.

Pugna, ao fim, pela antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a imediata suspensão dos efeitos advindos da decisão recorrida.

Apresentada a contraminuta, os autos vieram conclusos para fins de apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o qual, entretanto, foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028395-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANATORIO SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NILZA APARECIDA SACOMAN BAUMANN DE LIMA - SP91650
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos da decisão que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, os valores relativos a honorários contratuais nos precatórios não são abrangidos pela penhora no rosto dos autos, uma vez que não consistem em crédito em favor da devedora da agravada à disposição para constrição, mas sim do patrono.

Sob tal perspectiva, é incontroverso que os honorários advocatícios, inclusive os contratuais regularmente constituídos, são equiparados aos créditos trabalhistas e, assim, têm natureza alimentar, de forma que são dotados de preferência em relação aos créditos tributários.

Nesse sentido (g.n.):

*TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), **fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar.** Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN). **Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas. 2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN. 3. Recurso Especial provido.***

(STJ, Segunda Turma, REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009).

"TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO NOS EDCL NOS ERESP 1.351.256/PR.

1. Os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em sede de execução fiscal. Observância do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EDcl nos EREsp 1.351.256/PR (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 20/03/2015).
2. Considerando-se aplicável à espécie o disposto no art. 186 do CTN, no sentido de que 'o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho', impõe-se o reconhecimento da preferência do crédito decorrente de honorários advocatícios em face dos créditos tributários.
3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 1133530/SC, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 25.06.2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI 8.906/94. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DOS EDCL NOS ERESP 1.351.256/PR.

1. A Corte Especial adotou o novel entendimento de que os honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em se tratando de Execução Fiscal. Precedente: EDcl nos EREsp 1.351.256/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 4.3.2015, DJe 20.3.2015. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.539.760/PR, relator Ministrado HERMAN BENJAMIN, DJe 11.11.2015)

Em situação semelhante, assim também já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma (g.n.):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO. CONTRARIEDADE À ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DISPOSIÇÃO EXPRESSA DE LEI. ARREMATAÇÃO DE BEM IMÓVEL EM EXECUÇÃO FISCAL. RESERVA DE NUMERÁRIO. GARANTIA DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREFERÊNCIA. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora o artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 e a Súmula 267/STF, disponham que "Não se concederá mandado de segurança quando se tratar [...] de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo" e "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição", excepcionalmente é cabível sua impetração quando demonstrada a manifesta ilegalidade, teratologia ou abuso de poder no ato impugnado, conforme consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, ademais, trata-se de terceiro, em relação à execução fiscal, na qual proferida a decisão impetrada, o que legitima o writ na forma da Súmula 202/STJ.
2. Atualmente, com o advento do Código de Processo Civil/2015, o artigo 85, § 14, adotando o entendimento consagrado naquela Corte, dispõe que 'os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho [...]', o que demonstra a nítida preferência dos honorários advocatícios em relação ao crédito tributário, a permitir, então, a reserva de numerário sobre valor decorrente da arrematação, destinada à satisfação de crédito fiscal, ante o disposto no artigo 186, CTN.

3. *A impetrante já havia, no âmbito da execução de verba honorária junto à Justiça Estadual, logrado a penhora do mesmo imóvel, que, depois, foi objeto de arrematação no Juízo Federal, realçando aspecto específico, relevante à conclusão pela concessão da ordem.*

4. *Ordem concedida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 363375 - 0011536-27.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INCLUÍDOS NO VALOR DO PRECATÓRIO DA PARTE VENCEDORA. LEVANTAMENTO POSSÍVEL. *Os cálculos de liquidação apresentados demonstram que está embutido no valor do precatório pago o quantum devido pela Fazenda a título de honorários advocatícios, soma não pertencente à agravante e que, portanto, pode ser levantada por seu titular. **A penhora no rosto dos autos originários não pode recair sobre a soma relativa aos honorários do advogado, que não poderá responder com seu patrimônio por dívida alheia. Já se decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar (RESP 865469 e ERESP 724158) e, por isso, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Agravo provido.***

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2007.03.00.093064-0, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 17.09.2009, DJF3 30.09.2009).

Assim, concluo pela inexistência de irregularidade da decisão hostilizada, que autorizou o levantamento integral do valor dos honorários contratuais devidos à patrona da agravada, que não estão sujeitos à constrição por dívidas trabalhistas e fiscais da empresa agravada.

Nessa toada, da mesma forma entendo improsperável a pretendida limitação do crédito preferencial trabalhista ao valor equivalente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para que o excedente seja classificado como crédito quirográfico, haja vista que não há nos autos a comprovação da alegada insolvência da empresa agravada, tampouco que esteja em recuperação judicial ou em estado falimentar, necessárias a justificar a aplicação da limitação prevista no artigo 83, da Lei nº 11.101/05.

Por fim, estabelece o art. 2º, §3º, da Lei nº 8.844/94 que os créditos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas, *in verbis*:

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

(...)

§ 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas.

Desta feita, na hipótese de créditos de natureza equivalente, deve-se adotar o critério cronológico, observando-se a anterioridade de cada penhora, na forma do art. 908, §2º, do CPC.

Sobre o tema (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PLURALIDADE DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. DÍVIDAS DE ORIGEM TRABALHISTA E REFERENTES AO FGTS. CRÉDITOS DE MESMA NATUREZA. PREVALÊNCIA DA PENHORA ANTECEDENTE. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE. *1. Sobre a matéria dos autos dispõe o art. 186 do CTN que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os decorrentes da legislação laboral ou do acidente de trabalho. 2. Ademais, em relação aos créditos fiscais referentes ao FGTS, a Lei nº 8.844/94 prevê em seu art. 2º, § 3º que as dívidas ativas oriundas do FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos às da Justiça Trabalhista. 3. Neste contexto, infere-se que, em concurso de credores, os créditos trabalhistas e os fundistas preferem aos tributários. Todavia, na hipótese de títulos de natureza equivalente, adota-se o critério cronológico, isto é, prevalece a penhora mais antiga, a teor do art. art. 908, § 2º, CPC. Precedente do C. STJ. 4. No caso vertente, O ID 680552 evidencia que os caminhões garantidores da presente demanda foram já objeto de constrição nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0115100-87/2009 desde a data de 22.06.12, anterior à penhora efetuada na instância a quo em 08.08.14. Destarte, considerando serem dívidas de natureza equivalente, deve-se manter a constrição mais antiga, até o limite do montante devido. 5. Entretanto, inexistem valores a serem discutidos e/ou levantados, pois os bens ainda não foram leiloados, portanto, não convertidos em renda. Desta feita, realizada a praça em quaisquer das lides, o seu fruto será destinado ao Juízo responsável pelo crédito preferente, razão pela qual não há que se falar em suspensão de eventual leilão no Juízo de Origem neste momento. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

(TRF3 - AI 5008137-65.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECIDOS SANTOS, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DECORRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. CONCURSO DE CREDORES. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE PLURALIDADE DE PENHORAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, no bojo da qual a Fazenda pleiteou a expedição de ofício ao MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, "para que seja efetivada a penhora no rosto dos autos nº 0041231-17.2010.4.03.6182 e posterior transferência dos valores ali eventualmente depositados a título de penhora sobre percentual do faturamento para conta judicial vinculada ao presente feito". 2. O crédito decorrente das contribuições ao FGTS goza das mesmas prerrogativas inerentes ao crédito trabalhista, incluindo-se nesse rol de prerrogativas a preferência sobre créditos tributários nas hipóteses de pluralidade de penhoras. Precedente. 3. O concurso de credores pleiteado pela agravante depende, para sua instauração, de que tenha havido a pluralidade de penhoras. No entanto, a penhora sobre o faturamento da executada foi levada a efeito nos autos da execução fiscal em trâmite perante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, mas não nos autos da execução que tramita perante o MM. Juízo a quo. 4. Inexistente a pluralidade de penhoras ou, em outras palavras, a penhora simultânea do mesmo bem em execuções distintas, incabível desguarnecer o Juízo que já se encontra garantido ao argumento da preferência dos créditos de FGTS. Precedentes. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 0011947-41.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PREFERÊNCIA. EQUIPARAÇÃO AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. 1. Nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei 8.884/94, os créditos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuem os mesmos privilégios concedidos aos créditos trabalhistas. 2. Por conseguinte, os créditos trabalhistas são preferenciais na ordem de penhora em relação aos créditos tributários, conforme orienta o artigo 186 do Código Tributário Nacional. 3. No caso, verifico que houve penhora de 1/8 de imóvel pertencente ao co-executado Sérgio Roberto Bacarin com posterior arrematação (fl. 220). A Caixa Econômica Federal executa valores devidos ao FGTS em outros autos (2000.61.12.005084-6, 2000.61.12.010164-7 e 2001.61.12.000322-81), havendo penhora sobre o mesmo imóvel arrematado, protestando pela preferência do crédito nos autos originários. 4. Nesse prisma, cabível o pedido de preferência formulado pela empresa pública. 5. Cumpre ressaltar, nesse aspecto, que o fato de o montante da arrematação ter sido parcelado não afasta a ordem de preferência requerida. 6. Agravo provido.

(TRF3 - AI 0004196-42.2010.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Nestes termos, de rigor a reforma parcial da r. decisão, cujo excerto se reproduz abaixo, apenas neste particular, a fim de atribuir aos créditos a serem vertidos ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS a mesma precedência, em relação ao demais créditos, destinada aos créditos de natureza trabalhista, observada a ordem de penhora (fls. 148/152, ID 102967881):

“Contudo, a União requer seja dado aos créditos relativos ao FGTS, inscritos em nome da empresa exequente, a mesma preferência dos créditos trabalhistas, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei nº 8.844/94 (...). A preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186, do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão da insolvência civil ou falência, aplicando-se, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente, porque o art. 908 do Código de Processo Civil sobrepõe a preferência de direito material à de direito processual consagrada na máxima: prior tempore potior in iure (...). É remansosa a jurisprudência do C. STJ no sentido de admitir mesmo nas hipóteses de ausência de penhora no processo trabalhista, que seja respeitada a preferência especialíssima que ostenta o crédito dessa natureza, permitindo-se, assim, a satisfação do crédito trabalhista com primazia em relação aos demais, independentemente da dupla penhora sobre o mesmo bem, a que faz referência o artigo 908 do Código de Processo Civil. Já foi decidido também que prevalece a primazia absoluta do crédito trabalhista sobre o do FGTS, dada a sua natureza alimentar, pago sempre diretamente ao beneficiário”

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. CRÉDITOS VERTIDOS AO FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. PRIVILÉGIOS ATRIBUÍDOS AO CRÉDITO TRABALHISTA. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da decisão que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, os valores relativos a honorários contratuais nos precatórios não são abrangidos pela penhora no rosto dos autos, uma vez que não consistem em crédito em favor da devedora da agravada à disposição para construção, mas sim do patrono.
2. É incontroverso que os honorários advocatícios, inclusive os contratuais regularmente constituídos, são equiparados aos créditos trabalhistas e, assim, têm natureza alimentar, de forma que são dotados de preferência em relação aos créditos tributários. Precedentes.
3. Concluiu pela inexistência de irregularidade da decisão hostilizada, que autorizou o levantamento integral do valor dos honorários contratuais devidos à patrona da agravada, que não estão sujeitos à construção por dívidas trabalhistas e fiscais da empresa agravada.
4. Nessa toada, da mesma forma entendo improsperável a pretendida limitação do crédito preferencial trabalhista ao valor equivalente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para que o excedente seja classificado como crédito quirografário, haja vista que não há nos autos a comprovação da alegada insolvência da empresa agravada, tampouco que esteja em recuperação judicial ou em estado falimentar, necessárias a justificar a aplicação da limitação prevista no artigo 83, da Lei nº 11.101/05.
5. Estabelece o art. 2º, §3º, da Lei nº 8.844/94 que os créditos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas. Precedentes.
6. De rigor a reforma parcial da r. decisão, apenas neste particular, a fim de atribuir aos créditos a serem vertidos ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS a mesma precedência, em relação aos demais créditos, destinada aos créditos de natureza trabalhista, observada a ordem de penhora.
7. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018205-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PONTOQUATRO. 1 DIGITAL INDUSTRIA E EDITORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO JOSE NOGUEIRA - BA35775
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018205-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PONTOQUATRO. 1 DIGITAL INDUSTRIA E EDITORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO JOSE NOGUEIRA - BA35775
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, em sede de exceção de pré-executividade manejada por PONTOQUATRO. 1 DIGITAL INDUSTRIA E EDITORA LTDA - EPP, contra decisão que acolheu em parte a exceção para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança.

Na minuta recursal, a União Federal sustenta impossibilidade de modificação da base de cálculo, matéria probatória, no bojo da exceção de pré-executividade. Aduz que a agravada não demonstrou qual seria o valor incontroverso, carecendo a exceção das provas necessárias a comprovar o direito do contribuinte. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi ofertada contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018205-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PONTOQUATRO. 1 DIGITAL INDUSTRIA E EDITORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO JOSE NOGUEIRA - BA35775
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.*
- 4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.*
- 5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.*

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

7. *Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).*

8. *Cumpra ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*

9. *No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.*

11. *O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.*

12. *Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.*

13. *Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.*

14. *Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.*

15. *Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. *A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*

2. *A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.*

3. *O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.*

4. *Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.*

5. *O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).*

6. *Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)*

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.*

2. *No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.*

3. *A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.*

4. *Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir do E. Relator e negar provimento ao recurso.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de se veicular em exceção de pré-executividade matéria relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, desde o julgamento do Tema 69/STF da sistemática da repercussão geral, esta E. Terceira Turma tem reconhecido que a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria cognoscível de ofício que prescinde de dilação probatória. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Por outro lado, importa consignar que, por se tratar de simples exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS através de mero cálculo aritmético, é desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, bastando a retificação do título executivo, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

Tema 249/STJ

Tese firmada:

“O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).”

Ante o exposto, vênias todas, dirijo do E. Relator para **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada que determinou **sejam excluídos do crédito em cobro os valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS**.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: *“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”*.

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030357-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO MUSEU AFRO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS NAVES - SP19379-A, WAGNER ROBERTO FERREIRA POZZER - SP207504

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - 1º GRAU

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030357-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO MUSEU AFRO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS NAVES - SP19379-A, WAGNER ROBERTO FERREIRA POZZER - SP207504

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - 1º GRAU

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, Id. n. 107358219, interposto pela Associação Museu Afro Brasil, em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5020368-60.2017.4.03.6100, em trâmite na 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, nos seguintes termos:

Autos conclusos para julgamento em razão do encaminhamento dos autos pela assessoria deste Juízo para sentença.

No entanto, entendo que a questão trazida à lide deve ser melhor pontuada e conseqüentemente, saneada, sob os seguintes jurídicos fundamentos.

Em linhas gerais, trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada de urgência, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da **ASSOCIAÇÃO MUSEU AFRO BRASIL**, a partir de denúncia de que 6 (seis) telas representando santos franciscanos, encontradas em posse de **Emanoel Alves de Araújo** e em exposição no **Museu Afro Brasil**, em São Paulo, as quais teriam sido ilegalmente adquiridas, eis que oriundas do acervo da Igreja da **Ordem Terceira de São Francisco de Salvador**.

Este, o relatório e examinados os autos, decido.

(i) regularidade da petição inicial:

Trata-se de *ação civil pública* instaurada para responsabilização do Réu por danos morais e patrimoniais supostamente causados “a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, bem como “ao patrimônio público e social”, nos termos da Lei nº. 7.347, de 1985.

Contudo, ainda que se considere a previsão legal que ensejou a criação desta via processual, é necessário respeito às regras de processo civil, pelo que concluo ter havido infringência à regra do inciso IV, do artigo 319 do Código de Processo Civil.

Vê-se, portanto, que a emenda promovida pela petição de ID nº. 3415417, na qual esclarece o federal tratar-se de ação que tem por objeto a “determinação *Parquet* de que a associação seja nomeada depositária das obras”, não preenche o requisito por justamente não se coadunar como objetivo da via processual da ação civil pública.

Destarte, em respeito à regra do artigo 321 da Lei Processual Civil, concedo ao Ministério Público Federal a oportunidade de correção do vício, no prazo legal, pelo que deverá apresentar petição que especifique o pedido, garantindo-lhe os atributos de *certeza* e *especificidade* a que se refere o CPC (artigos 322 e 324).

Cabe obter, ainda, que o Ministério Público Federal, tem a pretensão inaugural de investigar se a obtenção das obras de arte foram legais, estão sob ocultação ou desvio e em consequência, se há elemento volitivo negativo contra a administração pública.

(ii) a integração do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional à lide:

Constato que a integração do IPHAN à lide deu-se de forma equivocada, uma vez que, tratando-se de autarquia federal vinculada ao Ministério da Cidadania que responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro, sua posição na demanda é de Réu. Destarte, corrija-se a autuação a fim de que a parte figure na qualidade processual referida, no mais prejudicada a petição encartada pelo IPHAN dizendo que não há interesse na lide.

(iii) tombamento da Igreja da Ordem Terceira de Salvador:

Constata-se que a Igreja da Ordem Terceira de Salvador é um dos exemplares da cultura barroca no país, tendo sido tombada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

O tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Nesse sentido, salienta a doutrina: “[p]elo tombamento, o Poder Público protege determinados bens, que são considerados de valor histórico ou artístico, determinando sua inscrição nos chamados **Livro de Tombo**, para fins de sua sujeição e restrições parciais; em decorrência dessa medida, o bem, ainda que pertencente a particular, passa a ser considerado bem de interesse público; daí as restrições a que se sujeitar o seu titular”[1].

É de se notar, portanto, que os registros das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador é documento essencialíssimo ao devido deslinde da presente controvérsia, pelo que concluo se tratar de documento indispensável à propositura desta ação, nos termos do artigo 320 do Código de Processo Civil.

Destarte, determino ao Ministério Público Federal, com e por meio de exibição a ser providenciada pelo IPHAN, que coleccione aos autos a documentação necessária à identificação e qualificação das obras de arte em discussão, no prazo legal, sob pena das penas da Lei.

Assim sendo, cópia desta decisão serve de ofício a ser providenciado o encaminhamento pelo Ministério Público Federal para requerer os documentos necessários.

(iv) o polo passivo da demanda:

Verifico que a denúncia que fundamenta a instauração da presente demanda aponta que 6 (seis) telas representando santos franciscanos, foram encontradas em posse de **Emanoel Alves de Araújo** e em exposição no **Museu Afro Brasil**, em São Paulo, as quais teriam sido ilegalmente adquiridas, eis que oriundas do acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Salvador.

Assim, vê-se que não se delinea os contornos da responsabilidade das partes envolvidas pelo que concluo que a demanda deve admitir, no polo passivo, na qualidade de réus, a **Associação Museu Afro Brasil**, bem assim o sr. **Emanoel Alves de Araújo**.

Em síntese, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da Associação Museu Afro Brasil, a fim de obter provimento jurisdicional para que nomeie a Ré como depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, pelo prazo de 12 (doze) meses, possibilitando a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras, para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

O “*parquet*” alegou que as obras pertencem ao acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Salvador e são bens tombados pelo IPHAN. Porém, tais obras teriam sido ilegalmente retiradas do acervo e estariam no Museu Afro Brasil, na exposição “Barroco Ardente e Sincrético - Luso-Afro-Brasileira”.

O juízo “*a quo*” determinou a intimação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, no ID n. 3506262, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, para se manifestar sobre eventual interesse em integrar a presente lide.

No ID n. 4861265, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN afirmou não ter interesse em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado.

O “*parquet*” requereu a extinção do feito, ID n. 5344405, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, tendo em vista a manifestação do IPHAN, salientando ainda que “*a prova de que as telas ora expostas no Museu Afro Brasil teriam feito parte do acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco em Salvador é ‘muito frágil’.*”

Em 14 de dezembro de 2018, no ID n. 13123102, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o juízo “*a quo*” converteu o julgamento em diligência e determinou que “*em nome da clareza e para que não parem dúvidas entre as partes, esclareça o Ministério Público Federal se requer a desistência, por meio de extinção da ação ou se pretende o julgamento de mérito quanto aos pedidos formulados na exordial.*”

Em resposta, o Ministério Público Federal reiterou a manifestação pretérita, ID n. 20594332, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, a fim de ser julgada procedente a ação civil pública e a Associação Museu Afro Brasil ser nomeada depositária das cinco pinturas produzidas, pelo prazo de 3 (três) anos.

No ID n. 23886833, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o juízo “*a quo*” determinou: a regularidade da petição inicial, concedendo ao “*parquet*” a oportunidade de correção do vício, para apresentar petição que especifique o pedido, garantindo os atributos de certeza e especificidade dos artigos 322 e 324 do CPC; a apresentação, pelo Ministério Público Federal, do documento de registro das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador; inclusão do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN e do sr. Emanuel Alves de Araújo no polo passivo da demanda.

Em face dessa decisão, a Associação Museu Afro Brasil interpôs agravo de instrumento, com pedido de tutela provisória recursal, requerendo a reforma da decisão agravada, tendo em vista: a errônea ampliação objetiva e subjetiva da lide, após a sua estabilização; a indevida inclusão de novos réus (IPHAN e do Sr. Emanuel Alves de Araújo); a inadequada apresentação de documento “essencialíssimo” e “indispensável”, após a causa estar madura para julgamento.

Ademais, a agravante requereu, subsidiariamente, que seja anulada a decisão agravada, com o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, extinguindo-se o feito, na forma do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal ofereceu contraminuta, ID n. 107828616, e ressaltou que não requereu a inclusão do IPHAN, porém há o interesse federal no caso em tela, sobretudo porque as obras são tombadas pelo IPHAN.

Salientou ainda o “*parquet*” que “*o MPF não é depositário do registro das obras no livro tomo, de maneira que a ausência dos referidos documentos, acaso tidos por essenciais pelo Juízo para o deslinde do feito, em nada prejudicam a requisição por parte deste. Tal fato, entretanto, não macula a inicial tampouco deve importar no reconhecimento de sua inépcia como sustentado pela agravante.*”

No ID n. 123626898, o Ministério Público Federal apresentou parecer e opinou pelo desprovemento do agravo de instrumento, destacando que somente a condução ativa do processo pelo juiz, interpretando e aplicando a norma, pode alcançar um processo justo e efetivo.

É o relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030357-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO MUSEU AFRO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS NAVES - SP19379-A, WAGNER ROBERTO FERREIRA POZZER - SP207504

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - 1º GRAU

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre mencionar que o Ministério Público Federal busca obter provimento jurisdicional para que a Associação Museu Afro Brasil seja nomeada depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, possibilitando a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras, para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

No ID n. 23886833, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o juízo “*a quo*” determinou: a regularidade da petição inicial, concedendo ao “*parquet*” a oportunidade de correção do vício, para apresentar petição que especifique o pedido, garantindo os atributos de certeza e especificidade dos artigos 322 e 324 do CPC; a apresentação, pelo Ministério Público Federal, do documento de registro das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador; inclusão do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e do sr. Emanuel Alves de Araújo no polo passivo da demanda.

A Associação Museu Afro Brasil interpôs agravo de instrumento, requerendo a reforma da decisão agravada, tendo em vista: a errônea ampliação objetiva e subjetiva da lide, após a sua estabilização; a indevida inclusão de novos réus (IPHAN e Sr. Errañoel Alves de Araújo); a inadequada apresentação de documento “essencialíssimo” e “indispensável”, após a causa estar madura para julgamento.

Em relação à violação ao princípio da estabilidade subjetiva e objetiva da demanda, a Associação Museu Afro Brasil alega que o juízo de primeiro grau subverteu a ordem processual, pois permitiu a modificação do pedido e a inclusão de novos sujeitos processuais, após a citação, sem o prévio consentimento da Agravante.

Na petição inicial, o Ministério Público Federal busca obter provimento jurisdicional para que a Associação Museu Afro Brasil seja nomeada depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, pelo prazo de 12 (doze) meses.

Em 25 de março de 2019, o Ministério Público Federal retificou a manifestação anterior, requerendo que a ré seja nomeada depositária das 5 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, pelos próximos 3 (três) anos.

Verifica-se que o provimento jurisdicional é para que a Associação Museu Afro Brasil seja nomeada depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus.

O prazo de 12 (doze) meses, ou 3 (três) anos, é um prazo estimável para possibilitar a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras e para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

Os princípios da economia processual e da duração razoável dos processos impedem uma interpretação radical do limite objetivo da demanda, sobretudo porque o contraditório é plenamente garantido, mediante o conhecimento e a possibilidade de impugnação aos fatos da demanda.

Considerando os princípios da economia processual e da celeridade, a jurisprudência desta E. Corte leciona que, sem a demonstração do prejuízo, não há que se reconhecer nulidade na demanda:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS PARA ANÁLISE DA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - EFEITO MODIFICATIVO EM RELAÇÃO AO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

(...)

X - É corolário do princípio da economia processual, segundo o qual quando duas soluções legais forem possíveis, deve ser adotada a que causar menos encargos às partes. E também do princípio da celeridade, pelo qual as partes têm direito à obtenção de um provimento judicial rápido e eficaz.

XI - Desta forma, sem a demonstração do prejuízo causado, não há que se reconhecer qualquer nulidade na presente demanda.

XII - Por estas razões, considerando a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, o voto deve ser alterado para constar a rejeição da preliminar arguida no parecer do Ministério Público Federal apresentado nesta Corte, mantendo-se no mais o v. acórdão de fls. 211/217.

XIII - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tomando prejudicial a apreciação dos demais.

XIV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 306069 - 0002001-25.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA:482) (Destacamos)

No tocante à alegação de inépcia da petição inicial, a Agravante alega que “a petição inicial (já emendada) foi admitida pelo M.D. Juízo de Primeiro Grau (ID 3506262) por não haver qualquer irregularidade, não sendo possível – na atual fase processual (prolação de sentença), as partes serem surpreendidas com a juntada de qualquer documento que não foi anexado no momento oportuno.”

No ID n. 23886833, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, o juízo “a quo” determinou ao Ministério Público Federal, com e por meio de exibição a ser providenciada pelo IPHAN, que colecionasse aos autos o documento de registro das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador.

Porém, o Ministério Público Federal, ID n. 24415118, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, argumentou que:

No que tange à determinação para que a parte autora junte aos autos o registro das obras no livro de tombo, cumpre salientar que o MPF não é depositário de tais documentos e, neste contexto, aparentemente há um equívoco na decisão ora em comento, já que ela contém ordem destinada ao autor para que produza determinada prova, o que não é admitido, mais uma vez com vênias, pela legislação processual, pois o autor produz tão somente as provas que reputar pertinentes. Caso o nobre Juízo, todavia, opte por produzir provas de ofício, a legislação processual determina que deve o próprio juízo produzi-las e requisitá-las, não podendo delegar tal ônus ao autor. (Destacamos)

No sistema da livre persuasão racional, o juiz é o destinatário final da prova, cabendo-lhe decidir quais elementos são necessários para o julgamento, ante sua discricionariedade de indeferir pedido de produção de provas ou desconsiderar provas inúteis, consoante o teor dos artigos 370 e 371 do CPC/2015.

Nesse panorama, a necessidade da documentação de identificação e qualificação das obras em comento deve ser alegada em primeira instância. Uma vez que o mérito não foi enfrentado pelo juízo "a quo", não pode este Relator enfrentar a questão, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos desejados, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONEXÃO ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. TUTELA PROVISÓRIA. HIPÓTESE AUTÔNOMA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. NECESSIDADE DE EXAME PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede em parte.

(...)

X. Não compete ao Tribunal ingressar diretamente na questão, como pretende a Petrobrás S.A. nas razões recursais. Isso porque a medida implicaria supressão de instância, em detrimento, inclusive, das garantias da ampla defesa e do contraditório da outra parte, e distorceria o efeito devolutivo do agravo de instrumento, restrito ao ponto incidental resolvido.

XI. Aos elementos da probabilidade do direito se alia o perigo da demora. Sem a suspensão da exigibilidade do crédito, a empresa fica sujeita a atos construtivos do processo executivo, com a execução do seguro garantia.

XII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019014-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020) (Destacamos)

No que tange à inclusão de terceiro no polo passivo, a agravante requer a reforma da decisão para determinar a exclusão do IPHAN e do Sr. Emanuel Alves de Araújo do polo passivo da demanda e, conseqüentemente, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Cumpra mencionar que o Ministério Público Federal atesta que não requereu a inclusão do IPHAN e do Sr. Emanuel Alves de Araújo no polo passivo da demanda, por entender que remanesce a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, ID n. 107828616:

De fato, o MPF não requereu a inclusão do IPHAN, tampouco de MANOEL ARAÚJO (sic) no polo passivo da demanda. Desde o início do processo quando instado pelo Juízo a justificar a propositura da demanda no âmbito federal (Decisão de ID 3151633), o *Parquet* asseverou que as obras objeto da ação civil pública são tombadas em âmbito federal pelo IPHAN, havendo claro interesse federal na proteção do patrimônio, embora tal fato não signifique "que a referida autarquia deva integrar o polo passivo da lide, já que não há pedido a ser deduzido contra ela" (petição de ID 3415417).

Todavia, a não inclusão do IPHAN no polo passivo não implica dizer que encontra-se ausente o interesse federal no caso em comento, sobretudo porque, repise-se, as obras objeto de contenda na ACP originária são tombadas em âmbito federal pelo IPHAN.

Remanesce, assim, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. " (Destacamos)

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, no ID n. 4861265, da Ação Civil Pública nº 5020368-60.2017.4.03.6100, afirmou não ter interesse em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado.

Ademais, o IPHAN apresentou o Parecer nº 00009/2018/COM/PFIPHANS/PGF/AGU, PARECER TÉCNICO nº 70/2018/COTEC-IPHAN-SP e NOTA TÉCNICA nº 43/2017/COTEC-IPHAN-BA, ID n. 4861265, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100, salientando que:

- não há prova conclusiva quanto ao pertencimento das obras referidas ao acervo tombado pelo IPHAN;

- as obras objeto da ação estão atualmente expostas no Museu Afro Brasil e são de propriedade, conforme documentação apresentada, do Sr. Emanuel de Araújo, não havendo qualquer indício de que ele vá ocultá-las, escondê-las ou delas se desfazer, mesmo com a expiração do depósito judicial;

- não está configurado, no momento, interesse jurídico do IPHAN em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado;

O IPHAN sustentou ainda que não há qualquer pretensão formulada em face da autarquia, na petição inicial do "parquet", ID n. 107506541:

Ora, como dito, não há qualquer pretensão formulada em face do IPHAN na petição exordial, ao revés, há pedido para que a referida autarquia seja intimada para manifestar eventual interesse em integrar o polo ativo da demanda, ao lado do Ministério Público Federal.

"Concessa venia", o fato deste Instituto "responder pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro", como afirmado pela r. decisão agravada, não o torna, de forma automática, parte legítima para figura no polo passivo da ação em tela. Tampouco, com base nesse argumento, poderia o D. Magistrado a quo considerar "prejudicada" a petição encartada pelo IPHAN, na qual manifesta sua ausência de interesse em ingressar na lide. (Destacamos)

Além disso, o Ministério Público Federal ressaltou que, apesar da possibilidade de as telas integrarem o acervo tombado pela autarquia, tal fato não significa que o IPHAN deva integrar o polo passivo da demanda, ID n. 3415417, da Ação Civil Pública n.º 5020368-60.2017.4.03.6100:

Ressalta o MPF que, embora as telas ora discutidas possam integrar acervo histórico e cultural tombado pelo IPHAN, tal fato não significa que a referida autarquia deva integrar o polo passivo da lide, já que não há pedido a ser deduzido contra ela. (Destacamos)

Observa-se que o Ministério Público Federal reconheceu que não requereu a inclusão do IPHAN, tampouco do Sr. Emanuel Alves de Araújo, e que a hipótese de as telas pertencerem ao acervo tombado pela autarquia não significa que o IPHAN deva integrar o polo passivo da demanda.

Chega-se à conclusão de que é vedado ao magistrado incluir, "ex officio", o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e o Sr. Emanuel Alves de Araújo no polo passivo da ação, tendo em vista que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

Vale trazer à baila a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO "EX OFFICIO" DO ENTE FEDERATIVO NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. É pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.
2. No entanto, a responsabilidade solidária não gera a necessidade de inclusão de todos os entes federativos no polo passivo da demanda, podendo o autor optar pela demanda somente em face da União Federal, como no caso dos autos. Nesta hipótese, é vedado ao magistrado incluir, ex officio, o Município agravante no polo passivo da ação, vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.
3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006272-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019) (Destacamos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 275 DO CÓDIGO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA SOMENTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE OFÍCIO DE ENTE FEDERATIVO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- De início, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de efeito suspensivo, por força deste julgamento, uma vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, em cumprimento ao disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil.

- Com efeito, cabe ao Poder Judiciário conceder provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, o qual reza: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

- O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

- A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinada no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

- Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

- Destarte, negar à autora, ora agravada, o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida.

- Destaque-se o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual.

- Frisa-se que o artigo 275 do Código Civil dispõe que, em se tratando de responsabilidade solidária, "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto".

- Ora, se a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde é solidária entre os entes federativos, há a possibilidade de que a demanda seja ajuizada somente contra a União, sem necessitar, obrigatoriamente, da inclusão do estado e do município, uma vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

- Dessa forma, é vedado ao magistrado, de ofício, incluir outros entes federativos no polo passivo da demanda, pois a demanda foi proposta somente contra a União Federal.

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593406 - 0000164-47.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2018) (Destacamos)

Com efeito, cumpre dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, na parte que determinou, de ofício, a inclusão do IPHAN e do Sr. Emanuel Alves de Araújo no polo passivo da Ação Civil Pública nº 5020368-60.2017.4.03.6100.

Remanesce a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, tendo em vista que, conforme atestou o juízo "*a quo*", a Igreja da Ordem Terceira de Salvador é um bem tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA CONTRA ASSOCIAÇÃO MUSEU AFRO BRASIL. INCLUSÃO DE OFÍCIO DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN E DO DIRETOR DA ASSOCIAÇÃO MUSEU AFRO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Museu Afro Brasil, em face da decisão prolatada nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

2. Em síntese, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da Associação Museu Afro Brasil, a fim de obter provimento jurisdicional para que nomeie a Ré como depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, possibilitando a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras, para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

3. O "*parquet*" alegou que as obras pertencem ao acervo da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Salvador e são bens tombados pelo IPHAN. Porém, tais obras teriam sido ilegalmente retiradas do acervo e estariam no Museu Afro Brasil, na exposição "Barroco Ardente e Sincrético - Luso-Afro-Brasileira".

4. O juízo "*a quo*" determinou a intimação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, para se manifestar sobre eventual interesse em integrar a presente lide.

5. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN afirmou não ter interesse jurídico em ingressar no polo ativo da demanda, sem prejuízo do prosseguimento das investigações, tanto no âmbito da Superintendência do IPHAN na Bahia, quanto pelo Ministério Público Federal, por intermédio do inquérito civil já instaurado.

6. O juízo “*a quo*” determinou: a regularidade da petição inicial, concedendo ao “*parquet*” a oportunidade de correção do vício, para apresentar petição que especifique o pedido, garantindo os atributos de certeza e especificidade dos artigos 322 e 324 do CPC; a apresentação, pelo Ministério Público Federal, do documento de registro das obras no Livro de Tombo da Igreja da Ordem Terceira de Salvador; inclusão do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN e do diretor da Associação Museu Afro Brasil.

7. Em face dessa decisão, a Associação Museu Afro Brasil interpôs agravo de instrumento, requerendo a reforma da decisão agravada, tendo em vista: a errônea ampliação objetiva e subjetiva da lide, após a sua estabilização; a indevida inclusão de novos réus; a inadequada apresentação de documento “essencialíssimo” e “indispensável”, após a causa estar madura para julgamento.

8. Ademais, a agravante requereu, subsidiariamente, que seja anulada a decisão agravada, com o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, extinguindo-se o feito, na forma do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil.

9. Na petição inicial, o Ministério Público Federal busca obter provimento jurisdicional para que a Associação Museu Afro Brasil seja nomeada depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, pelo prazo de 12 (doze) meses. Em 25 de março de 2019, o Ministério Público Federal retificou a manifestação anterior, requerendo que a ré seja nomeada depositária das 5 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus, pelos próximos 3 (três) anos.

10. Verifica-se que o provimento jurisdicional é para que a Associação Museu Afro Brasil seja nomeada depositária de 05 (cinco) pinturas produzidas por Teófilo de Jesus. O prazo de 12 (doze) meses, ou 3 (três) anos, é um prazo estimável para possibilitar a investigação de eventual obtenção ilegal de tais obras e para que sejam salvaguardadas de eventual ocultação ou desvio.

11. Os princípios da economia processual e da duração razoável dos processos impedem uma interpretação radical do limite objetivo da demanda, sobretudo porque o contraditório é plenamente garantido, mediante o conhecimento e a possibilidade de impugnação aos fatos da demanda.

12. No sistema da livre persuasão racional, o juiz é o destinatário final da prova, cabendo-lhe decidir quais elementos são necessários para o julgamento, ante sua discricionariedade de indeferir pedido de produção de provas ou desconsiderar provas inúteis, consoante o teor dos artigos 370 e 371 do CPC/2015.

13. Nesse panorama, a necessidade da documentação de identificação e qualificação das obras em comento deve ser alegada em primeira instância. Uma vez que o mérito não foi enfrentado pelo juízo “*a quo*”, não pode este Relator enfrentar a questão, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos desejados, sob pena de supressão de instância.

14. Cumpre mencionar que o Ministério Público Federal atesta que não requereu a inclusão do IPHAN e do diretor da Associação Museu Afro Brasil no polo passivo da demanda, por entender que remanesce a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

15. Chega-se à conclusão de que é vedado ao magistrado incluir, “*ex officio*”, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e do diretor da Associação Museu Afro Brasil no polo passivo da ação civil pública, uma vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário.

16. Remanesce a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, tendo em vista que, conforme atestou o juízo “*a quo*”, a Igreja da Ordem Terceira de Salvador é um bem tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

17. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000309-23.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDUSTRIA MECANICA ROLUBER LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, nesta data, procedo à juntada do inteiro teor do v. Acórdão proferido na Sessão de 07.11.2019 (ID 107793070, pág 144/151), na forma que segue.

São Paulo, 30 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002156-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: AMADE COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A, RAFAEL BATTAGLIA DE NUEVO CAMPOS - SP368334-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou seu desinteresse em recorrer (doc. nº 124743207 - fl. 134).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004567-91.2005.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE ARACATUBA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **108603996**, páginas **151/162**.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026959-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DA ROSA CASTRO - DROGARIA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO ROGER DE SOUZA - SP340988-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se, na origem, de mandado de segurança objetivando a agravante o restabelecimento de sua conexão ao programa "Aqui tem Farmácia Popular", acesso ao sistema DATASUS e a liberação dos pagamentos até que seja julgado o procedimento administrativo correspondente.

O juízo de origem declarou a incompetência absoluta para processar e julgar o feito principal e determinou a remessa dos autos ao MM Juiz Federal Distribuidor da Subseção Judiciária de Brasília/DF.

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, redistribuída à 20ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, autuada sob o nº 1014271-50.2019.4.01.3400, disponível no site da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. (<https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=4a393ce086bdb9369e82b44d9eef18d799009654a1964999>).

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008537-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DIMATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - PR56770-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida, que determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes envolvendo a constitucionalidade do art. 74, §§15 e 17, da Lei 9.430/1996, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote-se referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002854-90.2006.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WILSON BASSIT

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS - SP108786

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSE LUIZ ROQUEJANI, LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CHAVANTES S/C LTDA - ME, ROBERTO ABUNASSER, MUNICIPIO DE CHAVANTES

Advogado do(a) APELADO: TEBET GEORGE FAKHOURI JUNIOR - SP183624

Advogado do(a) APELADO: TEBET GEORGE FAKHOURI JUNIOR - SP183624

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CAMARGO MELLO - SP170033-N

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **108555757**, páginas **242/248**.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029843-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FIBRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante informação doc. n. 126942288, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000071-31.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE GARÇA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANALIMA - SP116470-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107830017**, páginas **85/94**.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010233-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interposto por WAGNER CANEDO AZEVEDO FILHO contra acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência aos embargos à execução.

Verifico que o ora embargante apelou impugnando a parte da referida sentença.

Considerando a matéria ventilada no agravo de instrumento deve ser deduzida na preliminar do apelo, constato que a apreciação do recurso interposto encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008416-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ADOLFO TEODORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA VIANA DA FONSECA PATTO XAVIER - SP311898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOLFO TEODORO contra decisão que, em ação de concessão de Pensão Especial combinado com Indenização, indeferiu a complementação de prova.

DECIDO

Consoante as novas regras processuais em vigor desde 18/03/2016, as decisões interlocutórias que versarem sobre a indeferem ou deferem a produção de provas, bem como o indeferimento da impugnação para a apresentação ao perito de diversos documentos, não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo, verbis:

"Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim, é inadmissível o presente recurso.

Com efeito, a decisão que indeferiu a complementação de prova pericial não é impugnável por agravo de instrumento e deverá ser tratada em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do CPC – que prevê, expressamente, que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.
2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.
3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 20/10/2016, publicado em 03/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVAS REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO. DECISÃO NÃO CONSTANTE DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INADMISSÍVEL.

- Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil: Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

- A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. As demais situações devem ser objeto de preliminar de apelação ou de suas contrarrazões.

- Considerado que a decisão agravada indeferiu a produção das provas requeridas pela parte autora e que a sua publicação se deu já na vigência da nova legislação processual, o agravo de instrumento é inadmissível e, assim, não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0008213-14.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgamento em 03/08/2016, publicado em 15/09/2016)

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000024-73.2014.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: MAURYIZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICIPIO DE PIRAJU

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO PIRES TONON - SP154108-N

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **108310237**, páginas **216/226**.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001037-33.2006.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE MARILIA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BAPTISTA MATTOS - SP84547

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado em 24/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107812376**, páginas **168/185**.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001520-43.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: VALDIR MESSIAS CAMILLO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL ALONSO ANADAN - SP307586-A, ALCINDO MORANDIN NETO - SP225558-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido do CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV, de desistência do recurso de apelação.

Considerando que a procuração outorgada pelo apelante confere ao advogado, subscritor do pedido, poderes para desistir (ID 8170137, pág. 7), homologo o pedido de desistência de recurso de apelação formulado por CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008435-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, SIMEX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA, LUCAS AGUIAR, TIAGO AGUIAR, DANILO MARTINEZ SPANO, LAUDELINO BARBOSA NETO, RICARDO LIMA RICIARDI, CLAUDIO OLIVEIRA AZEREDO, ADELINO FORTUNATO SIMIONI, JOSE LUIZ AGUIAR, VESUVIO PARTICIPACOES LTDA, EDSON DA CUNHA JUNQUEIRA, A.L.T. CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP, VERNAZZA GESTAO PATRIMONIAL - EIRELI

D E C I S Ã O

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §4º do Novo Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedente a cautelar fiscal em face de Edison da Cunha Junqueira, Laudelino Barbosa Neto, Danilo Martinez Spanó, Cláudio Oliveira Azeredo e Ricardo Lima Riciardi e determinou o levantamento da indisponibilidade sobre bens e direitos dos referidos apelados.

Alega a requerente, em síntese, que o imediato levantamento da indisponibilidade do patrimônio dos réus é medida que coloca em risco o resultado útil do recurso de apelação e que a manutenção da medida não gera qualquer dano ou prejuízo aos requeridos. Defende a existência de *periculum in mora*, consubstanciado na dificuldade de localização dos bens para novo bloqueio caso a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo e a sentença seja reformada quando do julgamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.012 do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2o Nos casos do § 1o, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1o poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

O caso em tela amolda-se ao inciso V do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No entanto, é possível a suspensão da eficácia da sentença na hipótese de demonstração da **probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave**, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

No caso dos autos, verifico a possibilidade de ocorrência de dano grave, ou de difícil reparação, que enseja a suspensão da eficácia da sentença proferida até o julgamento do recurso de apelação.

Isso porque que a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal.

Sobre a medida cautelar fiscal já decidiu o STJ que "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Na hipótese em tela alega a requerente que houve cerceamento de defesa eis que não foi dada a União Federal a oportunidade de produzir provas, as quais, quando produzidas, atingirão todos os requeridos. Sustenta a União que há questões controversas relativas ao quadro societário da SIMEX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e às alterações realizadas no referido quadro e que a elucidação de tais pontos implicará na responsabilização pessoal dos requeridos.

De fato, as alegações da União Federal acerca da existência de informações falsas no quadro societário da devedora principal devem ser melhor analisadas e o mesmo se aplica à necessidade de dilação probatória, vez que a sentença alcançou as devidas conclusões a partir da falta de provas e não por existirem provas contundentes da ausência de responsabilidade dos apelados.

Por sua vez, o levantamento da indisponibilidade mostra-se temerário, pois é notório o fato de que para encontrar bens pertencentes aos devedores a Fazenda Pública precisa enviar esforços e diligências que muitas vezes levam tempo para se concretizarem. Assim, existindo dúvida fundamentada acerca da responsabilidade dos apelados, não há razoabilidade em exigir que a apelante tenha de, novamente, dispendir tempo e recursos com medidas já efetivadas e que podem ser mantidas sem causar danos aos réus.

Realmente, a indisponibilidade não priva os requeridos da propriedade dos bens/direitos e ocorrendo o bloqueio de valores impenhoráveis basta a comprovação da circunstância nos autos para que sejam liberados.

Portanto, tendo em vista o risco de dano grave que pode se originar do recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo, entendo ser cabível a suspensão da eficácia da sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.012 §4º do Código de Processo Civil, defiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, até que seja proferida a decisão de mérito do referido recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008624-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência ajuizado por COSAN S/A objetivando a inaplicabilidade dos incisos VII a IX do §3º do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com as alterações trazidas pelo art. 6º da Lei n. 13.670/18, às compensações de IRPJ e CSLL realizadas pela autora no curso da ação n. 5017561-33.2018.4.03.6100.

Alega a requerente, em síntese, que a manutenção da sentença de improcedência do pedido poderá originar danos graves e de difícil reparação na medida em que os débitos oriundos das alterações perpetradas pelo art. 6º da Lei n. 13.670/18 já foram inscritos em dívida ativa e pode ser executados a qualquer momento. Aduz a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do art. 74 da Lei n. 9.430/96 e criação, a partir do referido dispositivo legal, de um empréstimo compulsório indireto por parte da União Federal. Sustenta, também, a necessidade de afastamento das restrições trazidas pela Lei n. 13.670/18 para os créditos apurados anteriormente à vigência da aludida lei. Argumenta ter demonstrado a probabilidade de provimento do recurso de apelação e o risco de dano para fins de obtenção de tutela de urgência consistente no afastamento da exigência dos valores de IRPJ e CSLL compensados no curso da ação principal (n. 5017561-33.2018.4.03.6100).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Desse modo, revela-se indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Na hipótese não estão presentes tais requisitos.

É sabido que as regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

Por isso que, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº.8.415/15 e 8543/15 é entendida pelo C. STF (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018) como majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade.

O caso em tela, porém, é diverso.

O artigo 6º da Lei 13.670/18 alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, passando a vedar a compensação de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa do IRPJ e da CSLL.

A compensação é modalidade de extinção das obrigações. Nos termos do artigo 170 do CTN, “*a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública*”.

Deste modo, as alterações no seu procedimento são aplicáveis imediatamente.

Não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.

Noutro passo, as razões do presente recurso não demonstram efetivo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, capazes de justificar a providência pleiteada. O dano imputado pela requerente resume-se a alegar que diante do ato impugnado poderá ter ação de execução ajuizada contra si.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que eventual penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

Por fim, ausente qualquer uma das hipóteses elencadas pelo art. 151 do CTN. O seguro – garantia apresentado nos autos apenas possibilita a emissão de certidão de regularidade fiscal, sendo incapaz de gerar, por si só, os efeitos advindos da suspensão da exigibilidade do crédito.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 932, II do CPC, nego provimento ao pedido de tutela antecipada antecedente.

Comunique-se o teor desta decisão nos autos da ação n. 5017561-33.2018.4.03.6100.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008854-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: YOU INC INCORPORADORA E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE SEIJI YAMASHITA - SP391061, JADE THOMAZ VELOSO - SP324919, RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A, ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES MENNA BARRETO - SP273768-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Esclareça a agravante, exatamente, quais os tributos que são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002257-11.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, AGAMENON RODRIGUES DO PRADO, ASSOCIACAO DE GRUPOS DE MULHERES DE MATO GROSSO DO SUL, EDSON JOSE DOS SANTOS, DAGOBERTO NERI LIMA, NERIBERTO HERRADON PAMPLONA, RUBENS ALVARENGA, LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA - MS3281-A

Advogado do(a) APELANTE: MILENA DE BARROS FONTOURA - MS10847

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, AGAMENON RODRIGUES DO PRADO, ASSOCIACAO DE GRUPOS DE MULHERES DE MATO GROSSO DO SUL, EDSON JOSE DOS SANTOS, DAGOBERTO NERI LIMA, NERIBERTO HERRADON PAMPLONA, RUBENS ALVARENGA, LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA FONSECA, ZENITE DANTAS DA SILVA, MARCI MARIA DAS GRACAS VIEIRA DE MELLO, ANA MARIA CHAVES FAUSTINO TIETI, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA - MS3281-A

Advogado do(a) APELADO: MILENA DE BARROS FONTOURA - MS10847

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE TONIN FRANCA - MS9924

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LEVI DE MOURA MOURA - MS10763

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LEVI DE MOURA MOURA - MS10763

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA - MS12307

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ora EMBARGADA(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011936-35.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE JAGUARIUNA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO AUGUSTO RODRIGUES URBANO - SP229207

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **108015282**, páginas **158/168**.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RAUL ROSENTHAL LADEIRA DE MATOS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RAUL ROSENTHAL LADEIRA DE MATOS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002416-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS SANTANA APOLINARIO - SP368337-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, DANILO ZANINELO SILVA - SP389550-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008871-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009105-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAIRA SILVA DE SAAD, RAMES SAAD NETO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008858-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que informe se objeto do mandado de segurança também pretende a prorrogação da data de pagamento de contribuições previdenciárias.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008841-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO DE APOIO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE COM DOENÇAS RENAIAS - ICRIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005063-21.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008794-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BAUMER S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que informe se objeto do mandado de segurança também pretende a prorrogação da data de pagamento de contribuições previdenciárias.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IVAN RENOR DOLLO, PEDRO DOLLO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON PAULO ROSSI JUNIOR - SP83325

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**IVAN RENOR DOLLO, PEDRO DOLLO NETO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008833-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PLASTICOS M B LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SARAH FERREIRA MARTINS - SP333544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008656-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ARNALDO ANTONIO MALAGRINE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008656-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ARNALDO ANTONIO MALAGRINE

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ORDEM DOS ADVOGADOS DOS BRASIL em face do v. acórdão de id. 95661177, que, por unanimidade, deu provimento à apelação.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que há erro material no julgado recorrido vez que constou do v. Acórdão que a demanda proposta se trata de execução fiscal e que o crédito cuja exigibilidade está suspensa seria tributário. Requer a correção dos referidos erros materiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008656-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ARNALDO ANTONIO MALAGRINE

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de omissão nem de obscuridade, vez que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Todavia, há erro material a ser corrigido, vez que constou do quarto parágrafo do voto (id. 90105211) que a ação foi ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DOS BRASIL - OAB para cobrança de anuidade seria uma execução fiscal, o que não procede.

Ainda, é possível verificar erro material no antepenúltimo parágrafo do voto, no qual restou estabelecido que teria ocorrido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A híbrida natureza da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

Realmente, os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados, sequer, dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.

O aspecto mais relevante, porém, está em que o Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional.

Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

Com o mesmo entendimento, importantes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça têm proclamado a natureza *sui generis* da Ordem dos Advogados, bem assim das contribuições por ela cobradas e do próprio procedimento de cobrança.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, consequentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)

Assim, para sanar os erros materiais apontados, deve ser corrigido o referido quarto parágrafo (id. 90105211) bem como o antepenúltimo parágrafo, os quais passam, respectivamente, a constar:

"Na hipótese, verifica-se que a execução de título extrajudicial ajuizada em 03/02/2017 (pág. 05 – id 66445850) encontra-se com a exigibilidade do crédito suspensa em razão da concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da exequente a fls. 41/42."; e

"Desse modo, a suspensão da exigibilidade do crédito, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo".

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração apenas para sanar erro material**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS. CORREÇÃO DO QUARTO PARÁGRAFO E ANTEPENÚLTIMO PARÁGRAFO. MANUTENÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de omissão nem de obscuridade, vez que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Todavia há erro material a ser corrigido vez que constou do quarto parágrafo do voto (id. 90105211) que a ação ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DOS BRASIL - OAB para cobrança de anuidade seria uma execução fiscal, o que não procede.

- Ainda, é possível verificar erro material no antepenúltimo parágrafo do voto, no qual restou estabelecido que teria ocorrido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- A híbrida natureza da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Deveras, os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados, sequer, dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.

- O aspecto mais relevante, porém, está em que o Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

- Com o mesmo entendimento, importantes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça têm proclamado a natureza *sui generis* da Ordem dos Advogados, bem assim das contribuições por ela cobradas e do próprio procedimento de cobrança. Precedentes.

- Assim, para sanar os erros materiais apontados, deve ser corrigido o referido quarto parágrafo (id. 90105211) bem como o antepenúltimo parágrafo, os quais passam, respectivamente, a constar: "*Na hipótese, verifica-se que a execução de título extrajudicial ajuizada em 03/02/2017 (pág. 05 – id 66445850) encontra-se com a exigibilidade do crédito suspensa em razão da concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da exequente a fls. 41/42.*"; e "*Desse modo, a suspensão da exigibilidade do crédito, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo*".

- Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração apenas para sanar erro material, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007657-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MOACYR ANDRADE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007657-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MOACYR ANDRADE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Moacyr Andrade da Silva visando a reforma da r. sentença que, em indenização por danos materiais e morais intentada contra o INSS e a CEF, julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora a pagar, a cada um dos réus, honorários advocatícios na quantia de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC, cuja execução fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, o autor sustenta que houve reconhecimento dos réus da existência de fraude que permitiu o desconto indevido de empréstimos consignados em seu benefício previdenciário e, desta forma, estão presentes os requisitos da responsabilidade civil objetiva e do dever de indenizar. Requer a fixação de danos materiais e morais.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007657-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MOACYR ANDRADE DA SILVA

VOTO

No caso concreto, o autor foi vítima de fraude, tendo em vista a contratação por terceiro, em seu nome, de empréstimos consignados com desconto em seu benefício previdenciário, sem a sua autorização, gerando uma dívida de R\$ 34.228,45 (trinta e quatro mil duzentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos), além de restrições decorrentes de inserção de seu nome em cadastro de inadimplentes.

Por primeiro, cumpre ressaltar que o Instituto Nacional do Seguro Social, instituído com base na Lei nº 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

O mesmo comando constitucional aplica-se para a Caixa Econômica Federal, empresa pública prestadora de serviços públicos.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

Pois bem

Há, nos autos, prova de nexo de causalidade e responsabilidade da autarquia federal e da CEF.

No caso do INSS, ressalte-se que a Lei nº 10.820/2003 dispõe sobre a autorização para desconto de empréstimos em benefícios previdenciários **desde que previamente autorizados pelos titulares**. Confira-se:

“Art. 6.º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º e autorizar, de forma irrevogável e irretirável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)

§ 1º Para os fins do caput, fica o INSS autorizado a dispor, em ato próprio, sobre:

- I - as formalidades para habilitação das instituições e sociedades referidas no art. 1º;
- II - os benefícios elegíveis, em função de sua natureza e forma de pagamento;
- III - as rotinas a serem observadas para a prestação aos titulares de benefícios em manutenção e às instituições consignatárias das informações necessárias à consecução do disposto nesta Lei;
- IV - os prazos para o início dos descontos autorizados e para o repasse das prestações às instituições consignatárias;
- V - o valor dos encargos a serem cobrados para ressarcimento dos custos operacionais a ele acarretados pelas operações; e
- VI - as demais normas que se fizerem necessárias.

§ 2º Em qualquer circunstância, a responsabilidade do INSS em relação às operações referidas no caput deste artigo restringe-se à: (Redação dada pela Lei nº 10.953, de 2004)

I - retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição consignatária nas operações de desconto, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado; e

II - manutenção dos pagamentos do titular do benefício na mesma instituição financeira enquanto houver saldo devedor nas operações em que for autorizada a retenção, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado.”

Assim, verifica-se da legislação pertinente que é necessária a autorização, de forma expressa, do beneficiário para desconto de seu benefício, sendo o INSS responsável pela retenção e repasse dos valores à instituição financeira, de onde decorre o nexo de causalidade, uma vez que não houve autorização do apelante para referidos descontos.

Ademais, cumpriria a ambos os réus promoverem os atos necessários à concessão dos empréstimos, especialmente quanto à fiscalização da regularidade documental do contratante, de onde decorre que houve negligência tanto do INSS quanto da CEF na conferência dos dados do autor.

Neste sentido, a r. sentença bem descreveu:

“(…)

Da análise dos documentos juntados com a inicial em cotejo com aqueles apresentados pela CEF às fls. 71/83 avulta a enorme diferença entre as assinaturas apostas e a foto constante da Carteira de Identidade apresentada na Agência CEF da Cidade de Caçapava-SP. Vê-se nitidamente não terem sido os contratos firmados pela mesma pessoa, donde avulta a eventual procedência dos pedidos de anulação dos contratos de abertura de conta corrente, contratação de crédito consignado e abertura de conta poupança. A alegação de ter sido vítima de fraude não socorre a Caixa Econômica Federal, visto que, tratando-se de pedido de concessão de crédito com descontos em benefício previdenciário, deve ter a instituição financeira comparado os documentos apresentados com aqueles arquivados no INSS, ainda mais no caso em tela em que o fraudador abriu conta corrente e de poupança e requereu empréstimo na mesma data.

Portanto, restou caracterizada a ocorrência de fraude mediante a utilização de documentos falsificados, causado pela atitude negligente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, que não cuidaram de analisar detidamente os documentos apresentados antes de liberarem o crédito objurgado.” (ID 90100391 - Pág. 32)

Todavia, não obstante o reconhecimento da fraude e da responsabilidade civil de ambos os réus, a r. sentença julgou improcedentes os pedidos de danos materiais e morais.

Com relação ao pedido de indenização por dano material, alegou o autor que foi demitido da empresa em que trabalhava por conta da inserção de seu nome no cadastro de inadimplentes. Ocorre que, consoante bem apontado pelo MM. Juiz *a quo*, não há prova de tal alegação, nem mesmo da inserção do nome do autor em cadastro de inadimplente, motivo pelo qual o pedido de indenização por danos materiais, tal como formulado, deve ser indeferido (art. 373, inc. I. do CPC).

No que se refere ao pleito de danos morais a ação é procedente, pois o autor foi vítima de fraude e teve diversas implicações as quais não se enquadram como mero aborrecimento.

Presentes a ação e omissão da autarquia e da empresa pública, o nexo de causalidade e o dano, há o dever de indenizar por danos morais.

Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Na hipótese, em razão do conjunto probatório, da gravidade dos fatos e das demais circunstâncias constantes nos autos, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), os quais atendem adequadamente ao caso concreto.

Ambos os réus respondem solidariamente pela indenização fixada.

A correção monetária será calculada, a partir desta decisão (Súmula nº 362 do C. STJ). Juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça).

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados.

A fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCP, e levando-se em conta o provimento parcial do recurso de apelação da parte autora, de rigor a aplicação da regra do art. 86, do CPC/2015, sendo que a verba honorária fica fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC/2015, devendo cada parte (autora e ré) arcar com metade da quantia citada sendo que, no caso do autor, a execução fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita (art. 98, do CPC).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS E DA CEF. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS FRAUDULENTOS COM DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso concreto, o autor foi vítima de fraude, tendo em vista a contratação por terceiro, em seu nome, de empréstimos consignados com desconto em seu benefício previdenciário, sem a sua autorização, gerando uma dívida de R\$ 34.228,45 (trinta e quatro mil duzentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos), além de restrições decorrentes de inserção de seu nome em cadastro de inadimplentes.
- Por primeiro, cumpre ressaltar que o Instituto Nacional do Seguro Social, instituído com base na Lei nº 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.
- O mesmo comando constitucional aplica-se para a Caixa Econômica Federal, empresa pública prestadora de serviços públicos.
- Verifica-se da legislação pertinente que é necessária a autorização, de forma expressa, do beneficiário para desconto de seu benefício, sendo o INSS responsável pela retenção e repasse dos valores à instituição financeira, de onde decorre o nexo de causalidade, uma vez que não houve autorização do apelado para referidos descontos.
- Presentes a ação e omissão da autarquia e da empresa pública, o nexo de causalidade e o dano, há o dever de indenizar por danos morais.
- Na hipótese, em razão do conjunto probatório, da gravidade dos fatos e das demais circunstâncias constantes nos autos, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), os quais atendem adequadamente ao caso concreto.
- Ambos os réus respondem solidariamente pela indenização fixada.
- A correção monetária será calculada, a partir desta decisão (Súmula nº 362 do C. STJ). Juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça).
- Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLELIO LEITE PINTO
Advogados do(a) APELADO: VUPECESLANDE GOMES PUPO - SP71056-A, JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLELIO LEITE PINTO
Advogados do(a) APELADO: VUPECESLANDE GOMES PUPO - SP71056-A, JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a sentença que julgou procedente o pedido do autor e reconheceu a inexistência do Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre os proventos de aposentadoria, por ser portador de neoplasia maligna de bexiga, consoante a previsão do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

Em suas razões, a União Federal argumenta, em síntese, com a legalidade da incidência do tributo, sob a alegação de o autor não ser mais portador da doença - ausência de recidiva - que caracterizaria o direito de isenção do imposto de renda.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-94.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLELIO LEITE PINTO

Advogados do(a) APELADO: VUPECESLANDE GOMES PUPO - SP71056-A, JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N

VOTO

A Lei nº 7.713/88 em seu art. 6º estabelece as hipóteses de isenção com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos e nas condições previstas no artigo 6º, incisos XIV e XXI, da Lei 7.713/88, *in verbis*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (...)

Realmente, a isenção do IRPF sobre os proventos de aposentadoria exige e decorre, unicamente, da identificação da existência do quadro médico, cujo requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/1995), segundo decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, é impositiva à Administração, mas em Juízo podem ser considerados outros dados, não havendo de se falar da necessidade de que a aposentadoria deva ter sido motivada pela moléstia para haver a isenção tributária de rendimentos da aposentação.

No caso dos autos, não existe dúvida de que o autor, aposentado a contar de 12/08/2013, é portador de moléstia grave.

Com efeito, presente a indispensável prova técnica, consubstanciada no laudo médico pericial.

Do referido laudo médico restou por reconhecida a neoplasia maligna (CID 10-C67) - diagnosticada desde 05/12/2007, com o comprometimento físico, resultando na necessidade de acompanhamento periódico ambulatorial por período indeterminado, razão pela qual comprovado de forma inequívoca o direito à isenção tributária.

Ressalvo, por oportuno, a impossibilidade da afirmativa de que a condição de controle da moléstia seja um impeditivo à concessão da isenção ora postulada, pois, antes de qualquer coisa, deve se almejar a qualidade de vida do indivíduo, não sendo possível que para fazer jus ao benefício o autor esteja adoentada ou recolhido a hospital, ainda mais se levando em consideração que algumas das doenças elencadas na lei de isenção podem ser debilitantes, mas não requerem a total incapacidade do doente, como a cegueira e a síndrome de imunodeficiência adquirida.

Ainda que se alegue o fato da lesão ter sido extirpada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva da doença, a isenção do imposto de renda em favor dos inativos portadores de moléstia grave tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

Veja-se, nesse sentido, o verbete 627 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 627: "O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade".

Assim, patente o direito à isenção do imposto de renda do autor, portador de carcinoma maligno, sobre o seu benefício de aposentadoria, bem assim, à vista do indevido recolhimento pretérito da exação tributária, patente o direito à restituição/repetição do indébito requerido.

Por conta do não provimento da apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a correção do numerário deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença de primeiro grau, e condeno a Fazenda ré ao pagamento de honorários advocatícios recursais, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO PREVISTA. APOSENTADO ACOMETIDO POR MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI Nº. 7.713/88. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20, § 3º, DO CPC/73. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

- A Lei nº 7.713/88 em seu art. 6º estabelece as hipóteses de isenção com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos e nas condições previstas no artigo 6º, incisos XIV e XXI, da Lei 7.713/88, *in verbis*: **Art. 6º** *Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...) XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (...)*

- A isenção do IRPF sobre os proventos de aposentadoria exige e decorre, unicamente, da identificação da existência do quadro médico, cujo requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/1995), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo à Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados, não havendo de se falar da necessidade de que a aposentadoria deva ter sido motivada pela moléstia para haver a isenção tributária de rendimentos da aposentação.

- No caso dos autos, não existe dúvida de que o autor, aposentado a contar de 12/08/2013, é portador de moléstia grave.

- Presente a indispensável prova técnica, consubstanciada no laudo médico pericial.

- Do laudo médico restou por reconhecida a neoplasia maligna (CID 10-C67) - diagnosticada desde 05/12/2007, com o comprometimento físico, resultando na necessidade de acompanhamento periódico ambulatorial por período indeterminado, razão pela qual comprovado de forma inequívoca o direito à isenção tributária.

- Impossível que a condição de controle da moléstia seja um impeditivo à concessão da isenção ora postulada, pois, antes de qualquer coisa, deve se almejar a qualidade de vida do indivíduo, não sendo possível que para fazer jus ao benefício o autor esteja adoentado ou recolhido a hospital, ainda mais se levando em consideração que algumas das doenças elencadas na lei de isenção podem ser debilitantes, mas não requerem a total incapacidade do doente, como a cegueira e a síndrome de imunodeficiência adquirida.

- Ainda que se alegue o fato da lesão ter sido extirpada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva da doença, a isenção do imposto de renda em favor dos inativos portadores de moléstia grave tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Nesse sentido, o verbete 627 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça: **Súmula 627:** "O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade".

- Patente o direito à isenção do imposto de renda do autor, portador de carcinoma maligno, sobre o seu benefício de aposentadoria, bem assim, à vista do indevido recolhimento pretérito da exação tributária, patente o direito à restituição/repetição do indébito requerido.

- Por conta do não provimento da sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

- A correção do numerário deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- Negado provimento à apelação da União Federal, e mantida, *in totum*, a r. sentença de primeiro grau, com a condenação da Fazenda ré ao pagamento de honorários advocatícios recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença de primeiro grau, e condenar a Fazenda ré ao pagamento de honorários advocatícios recursais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013688-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: AUREA DE LOURDES CORDEIRO NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013688-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: AUREA DE LOURDES CORDEIRO NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao cumprimento da determinação oriunda da 6ª Junta de Recursos, no bojo do processo n.º 36618.009071/2017-13, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do reexame necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013688-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: AUREA DE LOURDES CORDEIRO NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (22/08/2018), o procedimento administrativo encontrava-se sem andamento desde 26/04/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019042-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DIOMAR CHIMELLO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019042-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DIOMAR CHIMELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DIOMAR CHIMELLO contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que, com base na condenação da apelada nos autos do Processo nº 0007733-75.1993.403.6100 (Ação Civil Pública), pretende o pagamento da diferença não creditada em caderneta de poupança. Defende a possibilidade do ajuizamento, bem como a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do RE 626.307.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019042-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DIOMAR CHIMELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e, quando do ajuizamento, não havia julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009011-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: PEDRO IVONIR PANABOGADO
IMPETRANTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA - MS6560
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Arilthon José Sartori Andrade Lima, em favor de **Pedro Ivonir Pana Bogado**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Ponta Porã, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5000375-20.2020.4.03.6005 à Ação Penal n. 0000687-30.2019.4.03.6005, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 130225102):

- a) o paciente, primário, sem antecedentes criminais, com trabalho lícito e residência fixa, teve sua prisão preventiva decretada em 14.08.19, em razão de sua suposta participação em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes;
- b) as investigações policiais indicaram tratar-se de organização criminosa que importava do Paraguai pasta base de cocaína produzida em países andinos e, por meio da região fronteiriça localizada entre Ponta Porã/MS e *Pedro Juan Caballero/PY* internacionalizava-a em território nacional, para, posteriormente, remetê-la a outros Estados da Federação, tais como São Paulo/SP e Rio Grande do Sul;
- c) a análise do material apreendido na Operação possibilitou à Polícia Federal identificar indícios suficientes da existência de uma organização criminosa instalada nesta região fronteiriça, comandada por **Pedro Ivonir**, o qual auxiliado por **Denis Antônio Martins Silva** importou do Paraguai e remeteu para diversas regiões do território nacional cargas de entorpecentes transportadas por **Oziel Soares da Silva**, **Claiton Mazzonetto** e **Paulo Henrique Pereira da Cruz**, as quais somaram cerca de 775kg (setecentos e setenta e cinco quilogramas) de cocaína;
- d) foi ofertada em desfavor do paciente denúncia apresentada nos autos de processo n. 5000687-30.2019.4.03.6005/SP, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 2º, *caput*, §4º, V, da Lei n. 12.850/13 e artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06 (por três vezes);
- e) o que se pretende nesta peça, é o reconhecimento do excesso de prazo por culpa exclusiva Poder Judiciário, já que preso há período superior a oito meses, sem que, até o momento, encerrasse a instrução processual, assim como seja assegurado ao paciente os benefícios constantes na Recomendação 62 do CNJ, relacionado à pandemia ocasionada pelo COVID19;
- f) conforme determinado em referida Recomendação, faz-se necessária a reavaliação de prisões preventivas com prazo superior a 90 (noventa) dias ou que resultem de crimes menos graves, além de indicar que novas ordens de prisão devem respeitar *máxima excepcionalidade*;
- g) assim, em razão de o paciente não praticar os crimes que lhe foram atribuídos com violência ou grave ameaça, estar recluso há mais de noventa dias, tampouco apresentar ameaça à instrução processual, quer por ser empresário, com endereço fixo e não ser possível intimidar testemunhas, visto tratar-se de policiais, faz-se necessária a revogação de sua prisão preventiva, ou, caso entenda necessária, seja possibilitado recolher-se em prisão domiciliar, por meio de monitoração eletrônica;
- h) requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a **Pedro Ivonir Pana Bogado**, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no MÉRITO, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final ou, por natural, se sobrevier concreta razão para a prisão; alternativamente, requer seja permitido recolher-se à prisão domiciliar, por meio de monitoração eletrônica.

Foram juntados documentos (ID n. 130225106 a 130225191).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Pedro Ivonir Pana Bogado**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Ponta Porã, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5000375-20.2020.4.03.6005 à Ação Penal n. 0000687-30.2019.4.03.6005, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

A despeito das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo não ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, em razão da presença dos requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

De início, observo que os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que **Pedro Ivonir** foi denunciado tanto como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, como pela prática do delito previsto pelo artigo 2º, *caput*, §4º, V, da Lei n. 12.850/13, em razão de integrar organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, especialmente cocaína, dada a apreensão de 264kg (duzentos e sessenta e quatro quilogramas) de cocaína (Id n. 21169157, 21190296) em sua residência, assim como pela apreensão de 756kg (setecentos e cinquenta e seis quilogramas) de cocaína e a prática de homicídio em face de **Vitor Thiago Ratier Villanova** (ID 20583509, pág. 19), além da apreensão de quantidade significativa de munições na residência do paciente, **Pedro Ivonir Pana Bogado** (ID 21169457 p. 19).

Trata-se, pois, de delitos graves, que possibilitam a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Nesse particular, observo que a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente encontra-se assim fundamentada (Id n. 1302251065):

Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela douta defesa de PEDRO IVONIR PANA BOGADO, já qualificado, preso preventivamente pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 2º, caput, § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013 (integrar organização criminosa transnacional) e no artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico transnacional de drogas).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, instrução e da aplicação da lei penal (ID 30288438).

É O RELATÓRIO DO NECESSÁRIO.

DECIDO.

QUANTO AO PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO

O requerente insurge-se contra o prazo de tramitação do processo penal nº 0000687-30.2019.403.6005, que apura os fatos supracitados, porque tramita há mais de 225 dias sem ter sido proferida sentença.

Ab initio, consigno que o processo principal nº 0000687-30.2019.403.6005 possui 05 réus, quais sejam, PEDRO IVONIR PANA BOGADO, CLAITON MAZZONETTO, DENIS ANTONIO MARTINS SILVA, OZIEL SOARES DA SILVA e PAULO HENRIQUE PEREIRA DA CRUZ, de modo que apresenta complexidade elevada se comparado, a título de exemplo, a processos que apuram apenas um delito de tráfico de drogas praticado por um único réu.

Considerando tal fato, destaca-se que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 13/12/2019, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas. Em razão da grande quantidade de réus e testemunhas a serem ouvidas, foi designada audiência em continuação, ocorrida em 15/01/2020, para oitiva das testemunhas de acusação Guilherme Cabral, Sandro Luis e Cristhiano Puell e interrogatório dos réus. (ID 26098785).

Destaca-se que a audiência de instrução criminal ocorrida em 15/01/2020 só não se encerrou porque um dos réus, OZIEL SOARES, encontra-se preso em Charqueadas-RS, tendo o Juízo deprecado a sua oitiva.

Atento a esta realidade, observa-se que o Juízo desta Subseção tem sido extremamente sensível a tal questão, tendo, inclusive, indagado ao Juízo Estadual sobre a possibilidade de o interrogatório do réu OZIEL ser realizado diretamente por esta Justiça Federal, conforme se extrai ID 28583817:

“Considerando a Carta Precatória nº 0010894-32.2019.8.21.0156, por determinação verbal da MM. Juíza Federal, solicito informações sobre a possibilidade de o réu Oziel, cuja oitiva se pretende, ser ouvido pela Magistrada desta Subseção de Ponta Porã por meio do sistema CISCO (anexo).

Desse modo, o interrogatório seria feito pela Juíza Federal de Ponta Porã e a Secretaria da Vara de Charqueadas procederia aos atos necessários para oitiva do acusado (como solicitação de escolta e providenciar sala para a videoconferência).”

Com a vinda da resposta afirmativa de Charqueadas (ID 29515588), os autos foram conclusos para designar data de audiência.

Ocorre que, neste ínterim, sobreveio determinação de que não se marcassem audiências, tendo em vista a pandemia causada pelo novo Coronavírus.

Deste modo, apesar do esforço, POR QUESTÕES ALHEIAS A ESTE JUÍZO, restou frustrada a realização da audiência, o que impediu que se encerrasse a instrução deste processo.

Nesse contexto, a análise de excesso de prazo para fins de relaxamento de prisão deve ser feita de forma razoável, e não a partir de mero computo aritmético dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal. Nessa senda, colaciono o entendimento da 1ª turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in litteris:

(...)

Ademais, ainda de acordo com o entendimento dos tribunais superiores, a contagem para verificação de excesso de prazo deve ser global, vale dizer, deve considerar todo o prazo previsto para a conclusão da instrução criminal, e não cada ato isolado da persecução penal ou do processo penal. Nesse sentido, confira o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Destarte, tendo em conta os motivos acima expostos, bem como a gravidade em concreto da conduta praticada, INDEFIRO, a partir de um juízo de razoabilidade, o pedido de relaxamento da prisão preventiva.

1. QUANTO AO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Segundo basilar lição de Francesco Ferrara:

(...)

Nessa senda, a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o investigado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por sua vez, prevê que “(...) prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral (...)” (art. 9º, 3).

Destarte, toda interpretação sobre o cabimento de prisão cautelar deve ter como eixo norteador os direitos fundamentais e a sua natureza excepcional de ultima ratio, pois a regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”).

Eugênio Pacelli de Oliveira observa que:

(...)

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva ou temporária, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Noutro ponto, como toda medida de natureza acautelatória, a prisão em questão submete-se à cláusula rebus sic standibus, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.

Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação.

Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem elementos, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão.

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal (ID 30288438), observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

Ademais, vale destacar, no contexto dos autos, a par do quanto já apontado, mesmo diante da aparente primariedade do requerente, e ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita e residência fixa, tais fatos não impedem, per se, a segregação cautelar.

Nesse sentido, ademais, a jurisprudência pátria. Vejamos.

(...)

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar; devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

QUANTO AO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA COMO FORMA DE EVITAR CONTAMINAÇÃO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19) NO ESTABELECIMENTO PENAL.

Por sua vez, quanto à questão fundada na Resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça – que recomenda a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo –, observa-se, inicialmente, que o acusado não integra grupo de risco relacionado à doença, e, ademais, que a Direção da Unidade Prisional “Ricardo Brandão”, em ofício endereçado à 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, esclareceu que vêm sendo tomadas medidas de contenção de higienização das instalações, e que não há casos suspeitos na unidade, tampouco infectados ().

Ofício n. 3/UPRB/AGEPEN/20

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar; devidamente ancorada em dados concretos. Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva.

Proceda-se a Secretaria deste Juízo a juntada de cópia do Ofício n. 3/UPRB/AGEPEN/2020 nestes autos e, bem assim, da presente decisão aos autos principais.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. E por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso preventivamente em razão de lhe ser atribuída a prática dos delitos de tráfico de entorpecentes – apreensão de cerca de 750kg (setecentos e cinquenta quilogramas) –, assim como por integrar organização criminosa voltada ao tráfico de cocaína e participação em crime de homicídio.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, principalmente levando-se em consideração a circunstância de não pertencer ele ao grupo de risco elencado pelas autoridades sanitárias quanto à contaminação por COVID19, tampouco haver na unidade prisional em que se encontra recolhido informes a respeito da propagação de já mencionado vírus.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolveu quantidade considerável de substância entorpecente, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública e que é equiparado a crime hediondo.

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão do ora paciente, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade do réu permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista a gravidade do crime por ele praticado (tráfico de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato (integrante de organização criminosa), não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Por outro lado, verifico que eventual atraso quanto à formação de culpa do paciente, não se mostra razoável para indicar eventual excesso de prazo a macular restrições a seu direito de ir e vir.

O limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja preso, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal demora não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do agente.

Observo que os atos processuais foram realizados pelo Juízo de primeiro grau em tempo razoável, para o fim de dar regular processamento ao feito.

Nesse particular, observo que a audiência de instrução criminal ocorrida em 15.01.20 apenas não se encerrou porque um dos réus, **Oziel Soares**, encontra-se preso em Charqueadas-RS, tendo o Juízo deprecado a sua oitiva, cujo interrogatório não ocorreu em razão de determinação oriunda do Conselho Nacional de Justiça, relacionada à pandemia causada pelo COVID19.

Outrossim, conforme já mencionado, não há registros de casos de COVID19 no estabelecimento criminal em que se encontra recluso o paciente, tampouco faz ele parte do grupo de risco, já que, nascido em 25.09.79, conta com 40 (quarenta) anos de idade, sem qualquer indicativo de que possua as doenças indicadas pelo Ministério da Saúde (cfr. Id n. 130225112).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intinem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003318-56.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: EDUARDO ALVES DE SA FILHO
PACIENTE: DIEGO DINIZ BORDAO
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO ALVES DE SA FILHO - SP73132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Eduardo Alves de Sá Filho, em favor de **Diego Diniz Bordão**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5003189-51.2020.4.03.6119/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Em 11 de abril de 2020, determinei fosse emendada a inicial para que fosse providenciada a juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento liminar, de cópia do ato coator Federal que decretou a prisão preventiva ou a manteve, bem como cópia do Auto de Prisão em Flagrante e demais documentos que entender cabíveis (Id n. 129488548).

Em 14.04.20, a defesa do paciente providenciou a juntada de emenda à inicial, a qual veio acompanhada dos documentos seguintes:

- a) cópia da petição em que apresenta emenda à sua petição inicial (Id n. 129777514);
- b) cópia de atestado médico datado de 21.01.20, indicando o afastamento do trabalho por um dia (Id n. 129777522, pág. 1);
- c) cópia de boletim de ocorrência de autoria conhecida, lavrado perante o 3º Departamento de Polícia Civil do Estado de São Paulo, localizado no Aeroporto/Tur-Guarulhos/SP, indicando a prisão em flagrante do paciente ocorrida em 30.01.20 (Id n. 129777527, 129777639 e 129777647)
- d) instrumento de procuração outorgado pelo paciente a Eduardo Alves de Sá Filho (Id n. 129777651);
- e) cópia da decisão que recebeu a denúncia ofertada em desfavor do paciente, em razão da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, exarada em 09.04.20 (Id n. 129777663).

É a síntese do necessário.

Pretende o impetrante, em apertada síntese, a revogação da prisão preventiva imposta a **Diego Diniz Bordão**, em razão de pertencer ele a grupo de risco relacionada à pandemia do Covid19, em razão de sofrer ele de asma (cfr. Id n. 129777514).

Em que pesem os argumentos apresentados pelo impetrante, observa-se que, na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanhe a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (artigo 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

No particular, verifico que os elementos dos autos não autorizam a imediata conclusão de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal, quer por não vir instruído com a decisão exarada pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5003189-51.2020.4.03.6119/SP, teria convertido e/ou mantido sua prisão preventiva.

Tampouco foram estes autos instruídos com cópia da denúncia ofertada contra si.

Com efeito, ausentes documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002537-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
PACIENTE: GILVAN DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gilvan da Costa contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva nos autos da Ação Penal n. 5006934-03.2019.4.03.6110.

Consta que o paciente teve a prisão preventiva decretada, sendo denunciado pelo crime do art. 334-A, § 1º, II, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal, porque teria importado irregularmente 176.980 (cento e setenta e seis mil, novecentos e oitenta) maços de cigarros estrangeiros (ID 123734668).

O pedido liminar foi indeferido (ID 123734668).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 123767063).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 125514289).

O impetrante peticionou nos autos, requerendo a decretação da perda de objeto do presente *writ*, dada a concessão de liminar no *Habeas Corpus* n. 5006758-84.2020.4.03.0000 (ID 129654858).

É o relatório.

Decido.

O pedido deduzido pelo impetrante, considerando a decisão no *Habeas Corpus* n. 5006758-84.2020.4.03.0000 (ID 129654859) que deferiu o pedido liminar para converter a prisão preventiva do paciente em prisão domiciliar, demonstra sua falta de interesse processual no julgamento deste feito.

A superveniência da decisão concessiva de prisão domiciliar prejudicou o pedido de revogação da prisão preventiva, objeto deste processo, o que implica na sua extinção.

Dessa maneira, não subsiste interesse neste processo.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** este *habeas corpus*, sem resolução do mérito pela perda de seu objeto, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000608-71.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: PAULO VIEIRA DE SOUZA, CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JUNIOR, LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES, JOSE RICARDO NOGUEIRA BREGHIROLLI, MATEUS COUTINHO DE SA OLIVEIRA, ADIR ASSAD, ROBERTO CUMPLIDO, CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL

Advogados do(a) RECORRIDO: ALESSANDRO SILVERIO - PR27158-A, BRUNO AUGUSTO GONCALVES VIANNA - PR31246-A, SYLVIO LOURENCO DA SILVEIRA FILHO - PR56109-A, MARIA AUGUSTA OLIVEIRA DE SOUZA - PR74827-A, EDUARDA MIRI ORTIZ - PR91309-A

Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE ROBERTO LEAL DE CARVALHO - SP26291

Advogados do(a) RECORRIDO: ANDRE FILIPE KEND TANABE - SP351364, SALO DE CARVALHO - RJ217231

Advogado do(a) RECORRIDO: BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO - SP286469

Advogado do(a) RECORRIDO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A

Advogado do(a) RECORRIDO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A

Advogado do(a) RECORRIDO: PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084

Advogado do(a) RECORRIDO: MARIA TEREZA GRASSI NOVAES - SP329811

Advogado do(a) RECORRIDO: MARIA TEREZA GRASSI NOVAES - SP329811

D E S P A C H O

Consta da informação elaborada pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR que, quanto ao Processo n. 0002176-18.2017.4.03.6181, mencionado no ID n. 123375774 (fl. 42), verifica-se a anterior distribuição da Exceção de Suspeição n. 0011184-82.2018.4.03.6181, bem como do s *Habeas Corpus* n. 5009051-95.2018.4.03.0000, 5009764-70.2018.4.03.0000, 5022914-21.2018.4.03.0000, 5027564-14.2018.4.03.0000, 5029808-13.2018.4.03.0000, 5001590-38.2019.4.03.0000, 5001663-10.2019.4.03.0000, 5002097-96.2019.4.03.0000, 5002114-35.2019.4.03.0000, 5004103-76.2019.4.03.0000, 5004103-76.2019.4.03.0000, 5016693-85.2019.4.03.0000 e 5017995-52.2019.4.03.0000, todos a minha relatoria, perante a 5ª Turma.

Consta também que, em relação ao Processo n. 0009321-91.2018.4.03.6181, mencionado no ID n. 123375774 (fl. 42), verifica-se a anterior distribuição do *Habeas Corpus* n. 5024037-54.2018.4.03.0000, a minha relatoria, igualmente perante a 5ª Turma.

E, no que refere com relação ao Processo n. 0006193-78.2009.4.03.6181, mencionado no ID n. 123375773 (fl. 02), verifica-se a anterior distribuição da Apelação Criminal n. 0006193-78.2009.4.03.6181, bem como do *Habeas Corpus* n. 0003268-47.2017.4.03.0000, ambos a minha relatoria, também perante a 5ª Turma (ID n. 123741589).

Distribuídos os presentes autos à relatoria do Des. Fed. Paulo Fontes, estes foram a mim encaminhados para consulta de prevenção (ID n. 126202314), que, em primeira análise, não foi reconhecida (ID n. 126836651).

Os autos tornaram a ser encaminhados para consulta de prevenção, sendo assinalado pelo Rel. Des. Fed. Paulo Fontes que “os fatos apurados nas Ações Penais 0002176-18.2017.4.03.6181 e 0009321-91.2018.4.03.6181 guardam conexão com os fatos descritos nos presentes autos do Recurso em Sentido Estrito, porquanto tratam de crimes que se relacionam e que supostamente foram cometidos nas obras do trecho sul do Rodoanel” (ID n. 129766714).

Apreciadas detidamente as considerações efetuadas pelo Relator, reformulo despacho anteriormente proferido, registrado sob o ID n. 126836651, para reconhecer minha prevenção para processamento e julgamento do presente feito.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de primeira instância, nota-se que na Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181, Paulo Vieira de Souza, entre outros, foi denunciado e condenado pela prática dos delitos dos arts. 312, *caput*, e 313-A, c. c. o art. 71, por 3 (três) vezes cada, e art. 288, todos do Código Penal, em concurso material, a 145 (cento e quarenta e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 4.320 (quatro mil, trezentos e vinte) dias-multa, aumentados no triplo, fixado o valor unitário do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época do fato. Na Ação Penal n. 0009321-91.2018.4.03.6181, Paulo Vieira de Souza, entre outros, foi denunciado pela prática dos delitos dos arts. 4º, I e II, *b*, da Lei n. 8.137/90 e 90 da Lei n. 8.666/93, em concurso material.

Em consulta ao mesmo sistema processual, nota-se também que foi reconhecida a conexão entre os fatos apurados na Ação Penal n. 0009321-91.2018.4.03.6181 e na Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181, esta sendo precedente, bem como a prevenção do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) para o processamento e julgamento daquela.

Observa-se que tanto a Ação Penal n. 0009321-91.2018.4.03.6181, como a Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181 são provenientes, portanto, do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), tramitam em segredo de Justiça e não se encontram remetidas a este Tribunal até o momento.

O presente RSE n. (426) 5000608-71.2020.4.03.6181 é originário da Ação Penal n. 0002334-05.2019.4.03.6181 da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, em que Paulo Vieira de Souza, entre outros, foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos dos arts. 317 e 333, ambos do Código Penal e art. 1º da Lei n. 9.613/98 referentes a obras licitadas, executadas ou fiscalizadas pela DERSA Desenvolvimento Rodoviário S.A. (cf. ID n. 123375773, fls. 190/201) e foi interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que declinou da competência à Justiça Eleitoral quanto às imputações de corrupção e lavagem de dinheiro decorrentes do contrato referente à obra da ODEBRECHT no lote 2 do trecho sul do Rodoanel, bem como decretou a prescrição, quanto a Paulo Vieira de Souza (ID n. 123375775, fls. 133 e 144/158).

No âmbito da Ação Penal n. 0002334-05.2019.4.03.6181, foi consignado que “foi instaurada para apurar possível Lavagem de Capitais que teria como crimes antecedentes cartel nas licitações do Rodoanel trecho Sul e em obras do Sistema Viário entre 2004 e 2012 (crimes apurados nos autos nº. 0009321-91.2018.4.03.6181 e 0002176-18.2017.4.03.6181, ambos em trâmite na 5ª Vara Criminal Federal desta Subseção Judiciária)” (ID n. 123375774, fl. 42).

Sopesando-se então que os delitos apurados na Ação Penal n. 0009321-91.2018.4.03.6181 e na Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181 são considerados crimes antecedentes do delito de Lavagem de Capitais que é objeto da Ação Penal n. 0002334-05.2019.4.03.6181, da qual se extraiu o presente RSE n. (426) 5000608-71.2020.4.03.6181, bem como os inúmeros feitos a mim distribuídos anteriormente em relação às mencionadas ações penais da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), reconsidero despacho anterior, registrado sob o ID n. 126836651.

A Lei n. 9.613, de 03.03.98 - Lei de Lavagem de Capitais, com a redação dada pela Lei n. 12.683, de 09.07.12, dispõe, em seu art. 2º, II, que o processo e o julgamento dos crimes nela previstos “independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento”.

Na espécie, os processos-crimes relativos aos crimes antecedentes tramitam na 5ª Vara Criminal enquanto o feito originário deste recurso em sentido estrito tramita na 6ª Vara Criminal, pelo que consta, tendo sido o último distribuído por dependência prevenção.

Conforme o dispositivo legal acima citado, a tramitação dos processos em juízos distintos não é impeditivo da adequada administração da justiça. A norma delega ao juiz a apreciação sobre a conveniência ou não da unidade de processo e julgamento, a qual não foi reconhecida na origem. Em consequência, prosseguindo-se na mesma linha, também no Tribunal não haveria que se falar em prevenção, à míngua de conexão para julgamento conjunto das ações penais.

Não obstante, não vejo maior dificuldade em se reconhecer a prevenção. Com efeito, os crimes antecedentes, pelo menos em sua parte expressiva, concernem a processos-crimes que geraram incidentes recursais a mim distribuídos. Além disso, a competência interna do Tribunal é distribuída entre seus órgãos fracionários, no caso, a Turma: sendo esta a competente para o julgamento dos recursos oriundos tanto das ações penais relativas aos crimes antecedentes quanto aos de lavagem de dinheiro, não há óbice quanto ao reconhecimento da prevenção.

Cumprido reiterar, por fim, que o reconhecimento da prevenção, neste quadro, não implica modificação de entendimento quanto à interpretação quanto o disposto no art. 2º, II, da Lei n. 12.683/12, a saber, da faculdade judicial quanto à unidade de julgamento que é a base para a prevenção.

Ante o exposto, reconheço a prevenção.

Intimem-se.

Após, ao Eminentíssimo Des. Fed. Paulo Fontes para as providências pertinentes.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008377-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JOAO PAULO DOS SANTOS ALVES
IMPETRANTE: DEBORA ARAUJO LIMA GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Debora Araújo Lima Gonçalves e Talita Bueno Prado, em favor de **João Paulo dos Santos Alves**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5002189.51.2020.4.03.6119/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega a impetrante, em síntese, que (Id n. 129676587):

- a) o paciente, primário, sem antecedentes criminais e com residência fixa, foi em flagrante em 30.01.20, em razão da prática delitiva prevista pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, ambos do Código Penal;
- b) aplica-se ao particular as orientações e determinações advindas de Tribunais Superiores, Conselhos Superiores da Magistratura, Ministério Público e afins, no sentido de permitir a presos condenados em regime aberto, ou ainda em regime fechado que apresentem problemas de saúde, cumpram pena em regime domiciliar;
- c) não bastassem referidas circunstâncias, faz-se necessário ter em mente que a prisão cautelar, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do Código de Processo Penal (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu;
- d) para a decretação da prisão preventiva é indispensável que se identifique a existência de seus requisitos prévios, quais sejam, a existência do delito e o perigo derivado da manutenção do paciente em liberdade, os quais devem ser lastreados em circunstâncias reais e concretas, não em vagas suposições ou probabilidades;
- e) não há fundamento legal, para manter-se o paciente custodiado, dada a ausência de elementos concretos que demonstrem que sua liberdade possa comprometer a ordem pública ou frustrar a aplicação da lei penal, na medida em que possui residência fixa e não apresentou qualquer indício de que busque evadir-se do local do crime;
- i) requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a **João Paulo dos Santos Alves**, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no MÉRITO, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final ou, por natural, se sobrevier concreta razão para a prisão; alternativamente, requer sejam impostas medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Foram juntados documentos (ID n. 30533655 a 31146586).

Em 14.04.20, determinou-se fosse emendada a inicial, para que houvesse a juntada de cópia do ato coator que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como do auto de prisão em flagrante e demais documentos que entender cabíveis (cf. Id n. 129762216).

Ocorreu a emenda da inicial em 17.04.20, acompanhada de documentos (Id n. 130072037 a 129676592).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **João Paulo dos Santos Alves**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5002189.51.2020.4.03.6119/SP, manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Em razão das particularidades relacionadas à situação de emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade condicionada ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De início, observo que a despeito do silêncio das impetrantes, os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que **João Paulo dos Santos Alves** foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão de, em 30.01.20, ser surpreendido ao transportar cerca de 29.562g (vinte e nove mil, quinhentos e sessenta e dois gramas) de cocaína, acondicionado em 30 (trinta) tijolos, que seriam enviados clandestinamente ao exterior, por meio de voos internacionais.

Em razão do flagrante, considerados presentes os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, houve a decretação da prisão preventiva do paciente por parte do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, em razão da gravidade do delito, haja vista o transporte de aproximados 30kg de cocaína (Id n. 130072876, págs. 30/31).

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Ministério Público Federal manifestou-se pela ratificação de todas as decisões e atos processuais realizados pela Justiça Estadual (cf. Id n. 130072876, pág. 36/37).

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, acolheu o pleito formulado pela acusação (Id n. 130072876, págs. 38/40).

Razão assiste às impetrantes.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso, em 30.01.20 porque foi surpreendido com aproximados 30kg (trinta quilogramas) de cocaína que seriam destinados ao exterior, por meio de embarque clandestino em voos internacionais que partiriam do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.

Nesse particular, em razão de **João Paulo dos Santos Alves** não ser denunciado pela prática do delito previsto pelo artigo 35 da Lei n. 11.343/06, não vejo como, neste momento processual, considerá-lo como integrante de organização criminosa.

Por essa razão, devido à circunstância de se tratar de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, entendo presentes os requisitos necessários para beneficiar o paciente com liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo já mencionado artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando-se, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomozeleiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5002189.51.2020.4.03.6119/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo comparecer ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a ele imputado, sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e telefone pelos quais poderá ser contatado, com a consequente entrega de seu passaporte;
- b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente;
- c) proibição de sair da cidade de sua residência sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "a".

Tendo em vista o fato de o paciente encontrar-se encarcerado, caberá à Autoridade Impetrada tomar as providências necessárias para a expedição de alvará de soltura clausulado, mediante assinatura do termo de compromisso de cumprimento das condições restabelecidas.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e para que preste as informações entendidas cabíveis.

Juntadas as informações, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF11839
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Itamar Geraldo Silveira Filho, em favor de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos de nº 0000950-72.2018.4.03.6106.

O impetrante tece considerações acerca do surgimento e da disseminação mundial do novo coronavírus.

Ressalta a Recomendação nº 62 do CNJ que recomenda a adoção de medidas de prevenção ao avanço do vírus no âmbito dos sistemas prisionais.

Alega que o paciente se encontra deveras prejudicado pela manutenção da sua prisão preventiva.

Argumenta que, na ocasião da prisão do paciente, ele já estava em tratamento de sérios problemas médicos, inclusive respiratórios, o que o colocaria no grupo de risco para o Covid-19.

Suscita a tese de que o paciente seria o responsável pelos cuidados do seu filho de três anos de idade.

Afirma que o paciente possui bom comportamento e já realizou sete cursos para ocupação do seu tempo também para seu crescimento intelectual.

Discorre sobre sua tese e requer o imediato relaxamento da prisão de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. Alternativamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

O impetrante foi intimado para proceder à juntada do ato apontado como coator, bem como de documentos que comprovem que o paciente se enquadra o grupo de risco para o Covid-19.

Foram juntados os documentos solicitados.

Após, foram requisitadas as informações legais (ID 129876425).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 130352909).

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, considerando o avanço do novo coronavírus.

É sob esse prisma que se analisa as alegações ora formuladas.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Inicialmente, cumpre ponderar que o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que é pessoa jovem e não comprovou ser portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Nesse ponto, ressalte-se que a defesa argumenta que o paciente teria um vício em tabaco, o que acarretaria a fragilidade em sua saúde para contrair o novo coronavírus. Também procede à juntada de orçamento odontológico e exames do dentista.

Ao contrário do que aduz a defesa, não é qualquer circunstância que se apresenta apta ao enquadramento no grupo de risco para a doença.

O fato de o paciente ser fumante ou de precisar de tratamento odontológico não o coloca automaticamente em situação de vulnerabilidade.

Além disso, o laudo juntado em documento de ID 129075634 está em nome de pessoa denominada de Pedro Fernandes Miranda, que, ao que consta, é irmão do ora paciente.

O laudo de ID 129075654 não é apto à comprovação de qualquer moléstia, uma vez que está incompleto. E, ademais, é datado do início de 2018, de forma que não há contemporaneidade para a demonstração de qualquer doença atual.

É válido consignar que a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

No caso dos autos, de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o paciente restou condenado nos autos originários pelo delito do artigo 273, 1º-B, III e V, do Código Penal, à uma pena privativa de liberdade de 10 anos, 6 meses e 2 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e pagamento de 45 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O juízo de primeiro grau, ao proferir a r. sentença, consignou que o paciente não poderia recorrer em liberdade, uma vez que “*se viu processado preso preventivamente, não tendo havido alteração dos fundamentos fáticos que deram ensejo à sua prisão cautelar*”.

A questão referente à manutenção da prisão preventiva do paciente foi analisada pela E. Quinta Turma, nos autos do *habeas corpus* de nº 5017997-22.2019.4.03.0000, tendo sido mantida, pelos seguintes fundamentos:

“(…) O ato apontado como coator está devidamente fundamentado em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Conforme consignado, o paciente teria cometido nova prática criminosa enquanto estava em liberdade provisória decorrente de outro processo penal por crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido, há o risco de que poderá voltar a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

E, em acréscimo, a questão referente à tipificação penal adequada ao caso demanda análise das provas constantes dos autos, o que é inviável na estreita via do habeas corpus.

As questões suscitadas pela defesa serão devidamente apreciadas no momento oportuno, isto é, quando do julgamento da ação penal, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do acervo probatório produzido no decorrer da instrução processual.

Caso contrário, mesmo que se entenda pela tipificação da conduta do paciente no artigo 273, §1º-B, do Código Penal, a situação fática não teria alteração. A pena aplicável continuaria sendo a do tráfico de drogas, autorizando a prisão preventiva.

Ademais, a quantidade de comprimidos apreendida (aproximadamente seis mil) denota a intenção de comercialização a um grande número de pessoas, o que evidencia a gravidade da conduta perpetrada, inclusive pelo fato de ser mercadoria que se assemelha ao “ecstasy”, sendo, atualmente, utilizada em festas por jovens.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Em acréscimo, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal”.

Desse modo, ante a ausência de demonstração de qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente e do seu enquadramento nas hipóteses descritas na Recomendação 62/20 do CNJ, fica mantida a custódia cautelar de RAFAEL FERNANDES MIRANDA.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006404-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: COMPAGNIE GERVAIS DANONE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA - SP147607-A, NATHALIA YUMI KAGE - SP335410-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2363/3874

DECISÃO

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL (art. 2º, I, da Portaria PGFN nº 502/2016) NA ESTEIRA DO R. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

INT.

CERTIFIQUE-SE O TRÂNSITO E DÊ-SE BAIXA OPORTUNAMENTE.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013078-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LA ISLA BONITA BAR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA TEIXEIRA DA SILVA - SP396689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado para assegurar à impetrante o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC. A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir, quando da apuração da base de cálculo para recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao ICMS e ao ISSQN, destacado na nota fiscal, nas operações de venda de bens, mercadorias e serviços por ela promovidas, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos visando à cobrança das referidas exações tão somente no que concerne às mencionadas rubricas.

Apelação padronizada da PFN, respondida. MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

O caso comporta julgamento por decisão monocrática, como entende esta Sexta Turma.

1. Quanto ao ICMS:

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditores da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

2. Quanto ao ISS-QN:

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual. Esse tributo municipal transita pela contabilidade da empresa, como forma de arrecadação, e segue para os cofres da Município e do DF. Assim como o ICMS, o ISS-QN não representa faturamento e nem receita próprios da empresa.

A conferir: **TRF 3ª Região**, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o **destacado** na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020).

3. Compensação:

O tributo pago indevidamente é compensável perante o Fisco (art. 170-A do CTN e atual art. 74 da Lei 9.430/96).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das quatro exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la.

É desnecessário que - em mandado de segurança onde é incabível o pedido de accertamento dos valores compensáveis - a empresa comercial ou industrial precise apresentar prova documental-contábil de que recolheu a exação questionada, pois "se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, tal providência somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório" (AgRg no REsp 1509149/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020). É nesse exato sentido o já antigo o REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019 (repetitivo).

É permitida a compensação quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda, que deverá ser dar-se na forma da legislação vigente ao tempo da distribuição desta ação. O indébito será corrigido pela SELIC, observado o art. 170-A do CTN.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-08.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATILIO BOSCHERO REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA SANTA CHIARA GONCALVES - SP268318-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de conhecimento proposta por ATILIO BOSCHERO REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA, em face da UNIÃO, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade do recolhimento do IRRF, do IRPJ e da CSLL sobre verbas recebidas em razão de rescisão antecipada de contrato de representação comercial. Sentença de procedência (...*PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao recolhimento de IRRF, IRPJ e CSLL sobre verbas recebidas em razão de rescisão antecipada do contrato de representação comercial apontado na inicial; bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título, com taxa Selic desde o pagamento. Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago...*) questionada por apelação da União que foi respondida.

DECIDO.

Ausente remessa necessária observar-se-á o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

A jurisprudência do STJ está sedimentada no sentido de que “o pagamento feito com base no art. 27, “j”, da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda” (nesse sentido: AgRg no REsp 1556693/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016; REsp 1737954/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018).

Ou seja, “...não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu...” (AgInt no REsp 1629534/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017).

Bem esclarecedor: “O art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/1965 definiu de antemão a natureza indenizatória das verbas recebidas no âmbito de rescisão unilateral imotivada do contrato de representação. Impende registrar que a lei não diferenciou qual proporção da referida verba indenizatória teria característica de dano emergente ou lucros cessantes para fins de incidência do imposto de renda na segunda hipótese, se fosse o caso, de forma que diante da impossibilidade de o fazê-lo no caso concreto deve ser reconhecida a não incidência do imposto de renda, na forma do § 5º do art. 70 da Lei nº 9.430/1996, sobre a totalidade da verba recebida, haja vista sua natureza indenizatória ex lege” (REsp 1526059/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

A situação fática subjacente restou bem esclarecida, pois os documentos juntados pelo autor – por determinação do Juízo, o que subtrai qualquer nódoa de *destempo* (art. 435 do CPC) nessa apresentação – demonstram o efetivo pagamento à autora de verba oriunda de rescisão de contrato de representação comercial, feito pela empresa Toyobo à autora na data de 29/09/2017, e no valor de R\$ 780.341,77. Essa verba adveio do que foi pactuado no contrato de representação celebrado entre a autora e a empresa Toyobo (jd. 4444462), o qual previa em sua cláusula 11.6, indenização a cargo da firma na hipótese de rescisão contratual sem justa causa, nos termos do art. 27, j, e § 1º, da Lei 4.886/65.

Nesse cenário, desprocede o pleito da União/PFN para o cancelamento da condenação em honorários que seria justificada à vista da omissão do autor em apresentar, como inicial, todos os documentos que tivesse sobre a ocorrência, o que fez a ré a ‘contestar’ o quanto alegado.

Como já dito alhures, “...É admissível a juntada de documentos novos, inclusive na fase recursal, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação, inexistia má-fé na sua ocultação e seja observado o princípio do contraditório (art. 435 do CPC/2015)...” (REsp 1721700/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 11/05/2018)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 641.561/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 05/06/2017 - AgRg no REsp 1500181/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015), não sendo o caso de “prova surpresa” destinada a prejudicar o adverso.

Por fim, não se deve olvidar que “...É possível a juntada a posteriori de documentos com a apelação, desde que tais documentos sejam acerca de fatos já alegados ou para contrapor-se a outros fatos que foram produzidos nos autos...” (AgInt no AREsp 1471855/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020).

A PFN pede, ainda, que a repetição se dê, expressamente, na forma do art. 100 da CF, vedada a possibilidade de compensação perante a RFB.

Alternativamente, pede a incidência do art. 170-A do CTN e da IN nº 1717/2017 e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

A sentença garantiu o direito à restituição, por repetição ou compensação.

Tratando-se de condenação imposta em ação ordinária, é certo que a repetição deverá obedecer ao art. 100 da CF por se tratar de cumprimento (execução) de sentença de conhecimento–condenatória e não de sentença mandamental.

Quanto a repetir por via compensatória, a providência deverá obedecer a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, como emerge da jurisprudência já ancestral do STJ (EREsp nº 488.992/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/06/2004).

Incidirá o art. 170-A (Tema 345/STJ).

O pedido da apelada de liberação dos depósitos não será conhecido porque, não se tratando de matéria de ordem público, não há espaço para que um pleito inovador seja formulado apenas em sede de contrarrazões de recurso.

As matérias aqui tratadas permitem o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo da PFN e não conheço do pedido formulado em contrarrazões recursais.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021616-72.2018.4.03.6182

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2366/3874

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: TQUIPER TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO MORENO LOPES - SP223426-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sentença de improcedência de ação ajuizada por **TQUIPER TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando provimento jurisdicional que determine a revisão do débito incluído no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei Complementar nº 162/2018, para a exclusão dos índices de correção monetária, juros de mora e multa, indevidamente aplicados. Em seu apelo sustenta a autora, em síntese, que no valor parcelado houve a aplicação de critérios de correção monetária não previstos em lei, adicionais à taxa SELIC, além da cobrança indevida de multa de mora, por débitos espontaneamente informados pela empresa em lançamentos por declaração; houve, ainda, denúncia espontânea. Recurso respondido.

DECIDO.

O apelo é de manifesta improcedência, pois colide com a lei expressa e com a jurisprudência da instância superior.

1. Quanto a alteração dos acessórios do tributo parcelado, está claro que a autora descuidou de seu ônus processual de demonstrar o quanto alegado (causa de pedir), no caso, que os valores incluídos no parcelamento deixaram de observar os critérios legais. Poderia ter requerido perícia contábil no tempo e modo legais, o que não fez, disso emergindo a preclusão. De outra parte, as planilhas elaboradas unilateralmente pela autora não têm o condão de desconstruir os cálculos oriundos da RFB, os quais gozam de presunção de legalidade e certeza.

Cabe ressaltar, por fim, que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma *opção* do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, **alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas**; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Nesse sentido: STJ, RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013; AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015; dentre outros.

2. Quanto a suposta denúncia espontânea, insta atentar que a questão foi resolvida pelo STJ em sede de recurso repetitivo, onde restou assentado que *"O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário"* (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009). E mais: incide a previsão da Súmula nº 360, do STJ, com o seguinte teor: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo", o que é o caso dos parcelamentos.

Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, a apelante responderá por honorários recursais de 1,00 % sobre o quantum já aplicado na sentença.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002945-81.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONECTA COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO SILVA DE CARVALHO TEIXEIRA - RJ144980-A, JOAO RICARDO DE OLIVEIRA FREITAS - SP422051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO de sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado para assegurar à impetrante o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Autorizou-se também a compensação ou restituição (na via administrativa ou na via judicial própria), após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC. Deu-se oportunidade de resposta. O MPF postulou pelo parcial provimento do recurso da União apenas para que a compensação observe as restrições expressas contidas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

DECIDO.

O caso comporta julgamento por decisão monocrática, como entende esta Sexta Turma.

1. Quanto ao ICMS:

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

2. Quanto ao ISS-QN:

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual. Esse tributo municipal transita pela contabilidade da empresa, como forma de arrecadação, e segue para os cofres da Município e do DF. Assim como o ICMS, o ISS-QN não representa faturamento e nem receita próprios da empresa.

A conferir: **TRF 3ª Região**, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o **destacado** na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

3. Compensação:

O tributo pago indevidamente é compensável perante o Fisco (art. 170 do CTN e atual art. 74 da Lei 9.430/96). O pedido de compensação pode ser objeto de mandado de segurança (Súmula 213/STJ).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das quatro exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la.

É desnecessário que - em mandado de segurança onde é incabível o pedido de accertamento dos valores compensáveis - a empresa comercial ou industrial precise apresentar prova documental-contábil de que recolheu a exação questionada, pois "se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abrangeer juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados anteriormente, tal providência somente será lavada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório" (AgRg no REsp 1509149/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020). É nesse exato sentido o já antigo o REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019 (repetitivo).

É permitida a compensação quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda, que deverá ser dar-se na forma da legislação vigente ao tempo da distribuição desta ação (**art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei 10.637/2002 e Lei nº 11.457/2007**). O indébito será corrigido pela SELIC, observado o art. 170-A do CTN.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059190-88.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA contra sentença que julgou extintos seus embargos à execução sem julgamento de seu mérito, vez que não garantida a execução fiscal e não efetivada penhora, nos termos do art. 16, § 1º, da LEF e do art. 485, IV, do CPC/15. Não houve condenação em honorários, por não ter a União Federal participado da relação processual (90081999 – fls. 219/220).

A apelante narra que os embargos visam desconstituir multa administrativa imposta pelo INMETRO, dada a inexistência de violação ao regulamento vigente, e ao excesso do valor cobrado. Para fins do arts. 9º, II, e 16 da Lei 6.830/80, apresentou apólice de seguro garantia em 24.10.16 e opôs os embargos em 23.11.16, obedecido o prazo de 30 dias.

Sustenta que eventual discussão sobre a validade da apólice não significa ausência de garantia, pois desde a sua emissão já surge os efeitos quanto à admissibilidade dos embargos, na forma do inciso II do art. 16, bem como ematenção ao art. 13 da lei 9.099/95 e ao princípio da economia processual. Sucessivamente, sustenta que o processo deveria ser sobrestado até o deferimento da garantia (90081999 - fls. 225/232).

Intimada, a Procuradoria Geral Federal informou que não apresentaria contrarrazões, por não ter feito parta da relação processual (129061667).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A parte embargante apresentou nos autos da execução fiscal apólice de seguro garantia, oferecido com fulcro no artigo 9º, inciso II, LEF.

Ao constar a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/1980 pela Lei nº 13.043/14, nada restou disposto acerca dos seus requisitos específicos. No entanto, previamente a sua aceitação, é necessária a oitiva do exequente, nos termos do artigo 10 do novo CPC.

Ademais, o inciso II do artigo 16 deve ser apreciado juntamente com o disposto no inciso III deste citado artigo, sendo a intimação da penhora o termo *a quo* para o oferecimento dos embargos.

A parte embargante se antecipou, oferecendo os presentes embargos antes de sua intimação do termo de penhora.

É irrelevante a fundamentação da apelante, pois é remansosa a jurisprudência do STJ - aplicável também ao seguro garantia - no sentido de que "o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa" (REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO TERMO DE ACEITAÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTE. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. 2. "Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização" (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011). 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1690497/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o cômputo do prazo para Embargos à Execução se inicia a partir do depósito. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 3. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, que possui precedente firmado pela Corte Especial acerca do início do prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução Fiscal, nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro, para garantir o débito. Com efeito, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de Embargos a partir da intimação do depósito. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.634.365/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29.3.2017; EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4.5.2009; REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.3.2015. 4. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a contagem do prazo para oposição dos Embargos à Execução a partir da intimação do depósito. 5. Recurso Especial provido.

(REsp 1690521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA GARANTIR O DÉBITO. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual, em execução fiscal, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de embargos a partir da intimação do depósito. III - O agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1634365/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. 1. Não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui compreensão no sentido de que o oferecimento de fiança bancária não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1254554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011; REsp 851.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 24/11/2006, p. 280, REsp 621.855/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 31/5/2004, p. 324. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1043521/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DOS INCISOS II E III DO ART. 16 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O art. 16 da Lei 6.830/80, no seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oferta de embargos à execução. Nada obstante, a jurisprudência conjuga a interpretação de tal inciso com o III do mesmo artigo, restando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado, para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução (REsp. 851.476/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 24.11.2006, REsp. 1.254.554/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.08.2011, REsp.461.354/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17.11.2003, e REsp. 621.855/PB; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 31.05.2004). 2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013)

Nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. LAVRATURA DO TERMO DE PENHORA E INTIMAÇÃO DO EXECUTADO ACERCA DO ATO. INTELIGÊNCIA AO ART. 16, II, DA LEF. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO. - Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepõem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente. - Segundo o art. 16 da LEF, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora. - O seguro garantia foi introduzido no rol do referido art. 16 pela Lei nº 13.043/2014. Antes da alteração, o seguro garantia era aceito devido à construção jurisprudencial da época. - O posicionamento adotado pelo C. STJ é no sentido de que garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização e redução a termo, de modo que o prazo para oposição de embargos à execução inicia-se a partir da intimação do depósito. - No caso dos autos, observa-se que o no dia 19/06/2015 foi juntada petição da Nestlé oferecendo seguro-fiança na execução fiscal (fls. 10/52 dos autos em apenso). Certificado o decurso de prazo para interposição de embargos à execução (fl. 64 - 25/09/2015), o exequente requereu a intimação da seguradora para pagamento do débito executado (fl. 67 - 09/11/2015). - Considerando que o oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos, os presentes embargos, opostos em 03/11/2015, são tempestivos. - Inviável o julgamento do mérito da causa por este Colegiado, em atenção ao art. 515, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.013, § 3º, do CPC), tendo em vista não ter sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo (STJ, REsp nº 1.018.635, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe, julgado em 22/11/11, DJ 01/02/12). - Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154991 0003361-30.2015.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

AGRAVO - ART. 557, CPC/73 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 16, II E III, LEI 6.830/80 - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo o art. 16 da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens. 2. Embora os incisos I e II do art. 16 da LEF disponham que o prazo para oposição dos embargos terá início com a efetivação do depósito, na primeira hipótese, e com a juntada da prova da fiança bancária, na segunda, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em ambos os casos, os respectivos incisos devem ser interpretados de maneira conjugada com o inciso III do mesmo artigo, exigindo a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deverá ser intimado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. No caso concreto, houve intimação da Fazenda Pública para que manifestasse aceitação ou recusa da garantia ofertada, o que, consoante o entendimento do Superior Tribunal, acarreta a instauração de verdadeiro incidente processual. Nos termos da mencionada jurisprudência, o incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente, de modo que somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos. 4. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida foi devidamente apoiada em jurisprudência dominante, sendo certo que, segundo ela, na hipótese de oferecimento de fiança bancária para garantia do juízo, necessária a formalização do termo de penhora para o início do prazo para oposição dos competentes embargos do devedor; conjugando as disposições dos incisos II e III do art. 16 da Lei nº 6.830/80. Destarte, a decisão agravada não merece reforma. 5. Agravo improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1506422 0002094-33.2007.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 02.06.17)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-71.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIALTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME STUCHI CENTURION - SP345459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando a exclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Interestadual e de Comunicação – ICMS, da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, além do reconhecimento do direito de compensar ou restituir os valores recolhidos no quinquênio que antecede a data do ajuizamento. A sentença julgou improcedente o pedido, impondo à autora o pagamento à União de honorários em 10% do valor da causa atualizado na forma do manual de cálculos do CJF. Apelação da empresa, respondida.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) por meio de **REPETIÇÃO**, como pediu; o valor será oportunamente liquidado com atualização monetária e juros pela SELIC e observância do art. 170-A do CTN e do art. 100 da CF.

Condenação em restituição de custas e fixação de honorários (10% do valor da causa - R\$ 10.000,00) que fica invertida.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da autora.

Intinem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELADO: ABPC - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROTECAO AO CONSUMIDOR
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária julgada procedente para "...assegurar a autora ABPC – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das suas contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional); condenou-se a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor atualizado da causa, aplicando-se as faixas progressivas de percentuais previstas no art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os patamares mínimos ali estabelecidos" (sic).
Apelação padronizada da União, respondida pela entidade autora.

DECIDO.

Não sendo caso de remessa oficial, o inconformismo da União será apreciado sob a égide da regra *tantum devolutum quantum apelatum*.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A matéria não comporta mais discussão e a ela não pode ser oposta a orientação – já reformulada há muito – do STJ, e tampouco assertivas doutrinárias e interpretação da Constituição feita pelo Fisco.

O entendimento do STF é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A entidade pede reconhecimento do direito de repetir o quanto ela pagou indevidamente, o que é justo, por compensação ou restituição.

O valor repetível observará a prescrição quinquenal, a correção pela SELIC e o art. 170-A do CTN, tal como previsto na sentença.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-57.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: MA SERVICOS DE AUTO POSTO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A, MARCIO ABUJAMRA - SP127474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MA SERVIÇOS DE AUTO POSTO LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja reconhecido o direito de excluir o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, na qualidade de substituído tributário, e permitida a compensação dos indébitos. O juízo reconheceu a ilegitimidade da impetrante (126569085).

A autoridade impetrada prestou informações.

A apelante reitera sua legitimidade para a impetração e pede que lhe seja concedida a segurança (126569094).

Contrarrazões (126569102).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (128401822).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, supera-se a tese de ilegitimidade da impetrante. A substituição tributária do ICMS é técnica arrecadatória instituída por lei, procurando concentrar o recolhimento de tributos de forma a facilitar a fiscalização, seja por antecipação ou a posteriori. Esta técnica não desnatura o titular da relação tributária, e, conseqüentemente, a possibilidade de questionar as questões atinentes àquela relação.

Ainda, o que se discute aqui é a base de cálculo do PIS/COFINS incidente sobre a receita obtida pela impetrante, sepultando eventual ilegitimidade na propositura da causa.

Superado o ponto e estando a causa madura para o pronto julgamento, aplica-se o art. 1.013, § 3º, do CPC/15 e passa-se ao exame de mérito.

“Quanto ao ICMS-ST, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. Assim, o contribuinte substituído, em tese, poderia abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário” (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004106-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

Ainda “No que tange a exclusão do ICMS-ST, restou assentado pelo C. STJ que referido tributo, retido e recolhido pela empresa substituta, configura mero ingresso na contabilidade dessa empresa que figura apenas como depositária de imposto que será entregue ao Fisco, não integrando sua receita bruta, pelo que não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas” (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004335-98.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019).

No STJ: “Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (**ICMS-ST**), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98. 3. Desse modo, não sendo receita bruta, o **ICMS-ST** não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003. 4. Sendo assim, o valor do **ICMS-ST** não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente” (AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017). Ainda: AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

O ICMS-ST retido e recolhido pela empresa substituta configura mero ingresso na contabilidade dela, que figura apenas como depositária de tributo que será entregue ao Fisco. No regime da substituição tributária progressiva o ICMS é adicionado ao valor da venda no momento da emissão da nota fiscal e não integra a receita bruta da empresa substituta, pelo que não deve compor a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas.

Da mesma forma o valor do **ICMS-ST destacado** não integra a receita bruta da empresa substituída, já que o pagamento do tributo ocorreu na etapa econômica anterior; de modo que tampouco integra a receita bruta do substituído, não sendo possível o abatimento dos valores pagos a tal título da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Portanto, à vista do Tema 69, o **ICMS-ST destacados** não deve integrar as bases de cálculo de PIS/COFINS.

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela **SELIC** (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) **eventual modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A** do CTN.

No ponto, convém assentar que como “o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial “sobre elementos da própria compensação” ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação”. Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos” (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para conceder a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005188-45.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 25/03/2015 por CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANÔNIMA em face de execução fiscal (EF nº 0005503-44.2014.4.03.6105) ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA visando a cobrança de multa administrativa pecuniária por infração sanitária (artigo 59 da Lei nº 6.360/76, artigo 93, parágrafo único, do Decreto 79.094/77, artigo 4º da RDC 102/00, artigo 10, V, da Lei nº 6.437/77).

Narra a embargante que a autuação foi realizada por suposta publicidade ilegal ocorrida em 31/03/2006, no site da empresa COSMO NETWORKS S.A., do produto sem registro na ANVISA denominado CYTOTEC.

Inicialmente, alega a necessidade de exibição do processo administrativo nº 25351.504260/2006-62, que deu ensejo à execução fiscal.

Alega a nulidade da CDA pela ausência dos elementos mínimos necessários à verificação do percentual e embasamento legal da multa aplicada, dos juros de mora e multa de mora aplicados sobre o débito exequendo.

Afirma a ilegitimidade passiva tendo em vista que a pessoa jurídica que explora o meio de comunicação “COSMO online” e que, portanto, deu ensejo à execução fiscal ora embargada é a empresa Cosmo Networks S/A, inscrita no CNPJ sob nº 03.901.698/0001-04, que é empresa autônoma que apresenta como objetivo prover conteúdo operando internet e prestação de serviços ligados à atividade descrita anteriormente.

Sustenta que conforme pode se verificar da CDA, no campo descrição da infração, a embargada claramente faz menção à ocorrência de publicidade ilegal do medicamento CYTOTEC no site da empresa COSMO, inclusive fazendo referência ao hiperlink onde foi encontrada a alegada publicidade irregular, não havendo qualquer relação com a empresa embargante, que tem como objeto social a indústria e comércio de jornal diário.

Ainda, alega que a atuação se deu após fiscalização realizada em 12/12/2006, onde a ANVISA verificou que no site da empresa COSMO havia propaganda relacionada ao medicamento CYTOTEC, fato que consistiria, em tese, infração sanitária administrativa e, como consta da CDA, tal publicidade foi localizada no campo denominado "Mural", que é oferecido gratuitamente aos usuários do "COSMO online", pelo que qualquer usuário, sem autorização expressa da COSMO, pode ter inserido a propaganda do referido medicamento.

Por fim, alega que o local denominado "Mural" do site COSMO não está mais acessível, todavia é possível que tais publicidades sejam visualizadas em cache por meio de sites de busca e armazenamento de informações, sobre os quais o site "Cosmo online" não tem qualquer controle, sendo nesse caso a responsabilidade civil total e absoluta dos sites de armazenamento e busca.

Requer seja reconhecida a nulidade da CDA por não preencher os requisitos legais de validade, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da embargante e sejam os embargos julgados procedentes para que a execução fiscal seja extinta tendo em vista que a embargante não deu causa à infração.

Valor atribuído à causa: R\$ 39.001,56.

Em sua impugnação a ANVISA (fls. 83/91 e documentos) sustenta a legalidade da CDA.

Defende a embargada que consta do processo administrativo a consulta feita pela ANVISA junto à entidade responsável pelo registro de domínios para internet no Brasil a respeito do site em que foi divulgada a propaganda que deu ensejo à aplicação da multa e é a ora embargante quem figura como detentora do registro.

No mais, sustenta que consta do processo administrativo a impressão correspondente ao site acessado em 31/03/2006 e não se cuidava de site de pesquisa ou visualização "em cache", mas de verdadeiro conteúdo da própria página, de responsabilidade da embargante e o fato de não haver autorização expressa da empresa ou de a veiculação ter se dado em espaço destinado a seus usuários não invalida a possibilidade (e necessidade) de responsabilização da executada, nada importando o espaço ser gratuito.

Conclui ser correta a aplicação da penalidade. Coma impugnação a embargada trouxe aos autos o processo administrativo.

Manifestação da embargante (fls. 153/165).

Em 06/02/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do CPC (fls. 176/180, mantida às fls. 199/200).

Inconformada, **apela a embargante**. Requer a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos bem como insurge-se quanto a condenação em honorários advocatícios (fls. 202/219).

Recurso respondido (fls. 224/230).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor quanto ao mérito, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

"....."

Encontra-se superado o pleito formulado pelo embargante atinente à apresentação do inteiro teor do processo administrativo, uma vez que a própria ANVISA, quando da apresentação de sua impugnação, diligenciou espontaneamente no sentido de coligir aos autos cópia integral do mesmo.

Conforme artigos 16, 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LV, por sua vez, garante aos litigantes em maneira geral o direito à ampla defesa, compreendendo-se nesse conceito, dentre os seus vários desdobramentos, o direito da parte à produção de provas para corroborar suas alegações, todavia, referido direito não se qualifica como absoluto conquanto necessário que a parte demonstre a necessidade de se produzir a prova... (STJ, Terceira Seção, MS n.º 7.834-DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 13.03.2002, unânime, DJU de 08.04.2002, p. 127)

No caso concreto, sequer foi indicado pelo embargante seja o objeto seja a utilidade da prova documental mencionada genericamente na manifestação de fls. 153/165, sendo certo que o exame da questão de mérito controvertida se faz possível considerando tudo quanto já juntado aos autos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, conquanto constitutiva de diligência meramente protelatória (cf. arts. 370/370 do Código de Processo Civil).

Reitere-se que, no caso concreto, o indeferimento do pedido genérico de produção de prova documental não traduz qualquer cerceamento de defesa, uma vez que parte embargante poderia diligenciar livremente neste sentido, sem a necessidade de intervenção judicial, e acostar os documentos em seu entender imprescindíveis ao julgamento da lide se valendo inclusive da oportunidade em que apresentou manifestação a impugnação aos embargos, eis que, sendo ônus de quem alega, não pode ser atribuída ao Juízo.

Em assim sendo, em se tratando de matéria meramente de direito, vez que envolve a subsunção da situação fática narrada nos autos ao mandamento expresso em lei, de rigor o pronto enfrentamento do mérito da contenda, uma vez que a questão fática e jurídica encontram-se suficientemente delineadas nos autos, contando inclusive com o inteiro teor do procedimento administrativo que contém todos os elementos necessários para o enfrentamento e deslinde da questão controvertida, nos exatos termos em que submetida pelo embargante ao crivo judicial.

Quanto ao mérito, pretende o embargante, em apertada síntese, ver reconhecida judicialmente a insubsistência da cobrança submetida a execução, ou melhor dizendo, dos atos sancionatórios a ela impostos pela ANVISA e consubstanciados na CDA no. 2876, conquanto ofensiva, em seu entender, ao princípio da legalidade, destacando ainda não estar o respectivo título revestido dos atributos de liquidez e certeza.

No caso em concreto, a leitura dos autos revela que o embargante foi autuado, como resultado do legítimo exercício da competência regulamentadora e fiscalizadora da ANVISA (cf. Lei no. 10.233/01), por descumprir os mandamentos dispostos no Art.59 da Lei no. 6.360/77 bem como no art. 93, parágrafo único, do Decreto no. 79.094,77, praticando conduta tipificada como infração sanitária, nos termos do art. 10, inciso V da Lei no. 6.433/77, em síntese, em razão da publicidade de medicamento sem registro no órgão competente (CYTOTEC).

Em defesa da pretensão submetida ao crivo judicial alega o embargante, *in verbis*: "... que a pessoa jurídica que explora o meio de comunicação "Cosmo on line" e que deu ensejo à execução fiscal é outra, a saber, Cosmo Networks S/A (CNPJ no. 03.901.698/001-04)", complementando que "... tal publicidade foi localizada no campo denominado "Mural", o qual é oferecido gratuitamente aos usuários do site "Cosmo on line". Assim, qualquer usuário, sem autorização expressa do cosmo, pode ter inserido a propaganda do referido medicamento...".

Todavia, a leitura da documentação coligida aos autos demonstra que, em sede de regular procedimento administrativo, como resultado de consulta conduzida pela própria ANVISA junto à entidade responsável pelo registro de domínios para a internet do Brasil, foi constatado que o próprio embargante configura como detentor do referido registro.

Tal constatação se reforça, inclusive, com a análise do teor do documento de fls. 104 e ss. dos autos, em específico, da ata da assembleia da constituição da Cosmo Network S/A que revela que o Correio Popular SA, ora embargante, efetivamente, subscreveu 99.999 das 100.000 ações da pessoa jurídica responsável pela exploração do meio de comunicação.

A Lei nº. 9.294, de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do parágrafo 4 do art. 220 da Constituição Federal, no art. 9º, parágrafo 3º, considera infrator "toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação".

Ademais, o argumento colacionado no sentido de que não teria dado causa ou mesmo autorizado a veiculação não tem o condão de afastar a necessidade de responsabilização pela infração sanitária descrita nos autos que, nos termos da lei, é objetiva, vale dizer, é imputável a todo aquele que tenha dado causa ou concorrido (cf. art. 9º. Lei no. 9.294/96 e art. 3º., caput e parágrafo 1º. da Lei 6437), sendo considerada infratora pela legislação vigente a pessoa que, direta ou indiretamente, seja responsável pela divulgação ou pelo veículo de comunicação.

Da leitura das peças e documentos dos autos exsurge clara a tipicidade do comportamento da embargante pela publicidade do medicamento ilegal, de forma que as irresignações trazidas à apreciação judicial pelo embargante não merecem acolhimento.

Ademais, a análise documentação coligida aos autos revela, quanto a penalidade imposta ao embargante, que a ANVISA se pautou integralmente nos mandamentos legais vigentes.

E assim, conquanto explicitado nos autos que ANVISA atuou no estrito cumprimento de suas atribuições normativas, no âmbito da legalidade, deve ser ressaltando que a parte embargante em nenhum momento nos autos se desincumbiu do ônus de provar que não teria praticado a(s) infração(ões) apurada(s) pela embargada no legítimo exercício de seu poder de polícia.

Enfim, no que tange as demais irresignações dirigidas genericamente à CDA, na presente hipótese, a análise dos autos não evidencia elementos probatórios robustos, a ponto de autorizar o afastamento das presunções de legalidade e veracidade, para fins de se declarar a insubsistência do título executivo extrajudicial.

Dito de outra forma, a leitura dos autos revela que a CDA que embasa a execução se reveste de todos os requisitos de validade exigidos no inciso II do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como no art. 2º, 5º, inciso II, da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, o ato de inscrição em dívida ativa goza de presunção de legalidade e veracidade, conforme preconizam os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, 5º, da Lei nº 6.830/80, a finalidade de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

Em virtude da citada presunção de veracidade e legalidade que gozamos dos dados da CDA (art. 19, II, CF; art. 204, CTN; Súmula 559 STJ), caberia ao embargante demonstrar inequivocamente sua inexatidão, inclusive no que tange a forma de calcular os juros e demais encargos, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, ônus do qual não se desincumbiu.

Não é outro o entendimento do E. TRF da 3ª. Região:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DOS DADOS DA CDA. 1. O crédito em cobro é referente a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco. O fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lícita a posição dos executados, ora embargados, no polo passivo da execução fiscal. 2. Havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento. 3. Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõe ao sócio cujo nome consta na CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes. 4. No caso em tela, a então agravada, apesar de intimada, não se manifestou nos autos, razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. 5. Em virtude da presunção de veracidade e legalidade que gozam os dados da CDA (art. 19, II, CF; art. 204, CTN; Súmula 559 STJ), caberia aos executados demonstrarem sua inexatidão, ônus - previsto no art. 333 do Código Buzaid [art. 373 do novel CPC] - do qual a então agravada não se desincumbira. 6. Embargos de declaração acolhidos e, com caráter infringente, agravo de instrumento provido. (AI 00096093120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, insta ressaltar estar sujeito a controle judicial apenas e tão-somente o ato ilegal, carente de fundamentação ou cuja fundamentação mostre-se insuficiente ou viciada por desvio de finalidade, abuso de poder ou mácula ao princípio da legalidade, sob pena de consolidar o Judiciário uma invasão indevida na competência do gestor público, miscondendo-se na esfera de atuação do Poder Executivo, em prejuízo das relações institucionais e do princípio da separação de Poderes.

Em face do exposto, considerando tudo o que dos autos consta, julgo inteiramente improcedentes os presentes embargos razão pela qual mantenho a constrição judicial correlata.

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual persecutou com intensidade todo o processo administrativo e julgou os embargos improcedentes.

Em acréscimo, esclareço que a CDA não padece que qualquer nulidade. Dela consta a identificação do devedor, a descrição da infração, o dispositivo infringido, o valor original da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros e a multa de mora, o valor consolidado do débito em 19/03/2013, o valor do encargo legal, o número de inscrição e o número do processo administrativo.

Anoto ainda que o artigo 2º, § 5º, VI, da Lei nº 6.830/80, prevê que deve constar do Termo de Inscrição da Dívida Ativa (e da CDA, conforme §6º do mesmo dispositivo legal) “o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida”.

É o caso dos autos.

Enfim, o fato de o Correio Popular SA, efetivamente subscrever 99.999 das 100.000 ações da pessoa jurídica responsável pela exploração do meio de comunicação evidencia a responsabilidade da embargante pela infração, cuja penalidade foi adequadamente mensurada.

Deveras, o valor da multa foi apurado no processo administrativo regular, não havendo nenhuma nulidade na CDA que indica o **número do processo administrativo**.

Quanto aos **honorários advocatícios**, assiste razão ao apelante, uma vez que o encargo legal de 20% está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê da ementa que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

(...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação unicamente** para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, eis que quanto ao tema de fundo a prova dos autos é totalmente contrária aos embargos.

Como o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008860-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO SAO FRANCISCO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO SÃO FRANCISCO LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva a *postergação do vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos em discussão*, a partir do mês de março de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul por meio do Decreto Legislativo nº 620/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem— e não podem depender— do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito — e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário — com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste — tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma — trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJE 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008878-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INDUSTRIA ELETROMECANICA M. ROSLER LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA ELETROMECANICA M. ROSLER LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva a *postergação do vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos em discussão*, a partir do mês de março de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Governador do Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879/2020, decorrente da pandemia do COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Após este Relator reconsiderou a decisão apenas para reduzir o percentual da multa para 1% (um por cento) do valor da causa originária, restando prejudicado o agravo interno. Inconformada a agravante apresentou o agravo interno de ID 128408559.

Sucedo que no *interim* foi proferida **sentença** que homologou a desistência formulada pelo impetrante julgando extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do inciso VIII, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem assim do agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008701-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

AGRAVADO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de tutela em relação às rés: 1) AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, 2) AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARSESP e 3) AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, determinando que se abstenham de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19, e ainda, obrigação de fazer no sentido de restabelecer o fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais que tiverem sofrido corte por inadimplência, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo pelo descumprimento da ordem.

Alega a agravante, em síntese, que a medida de impedimento ao corte do fornecimento de energia elétrica ainda que à míngua de pagamento pelos consumidores, regula a matéria em sentido diverso àquele já ditado pela ANEEL por meio da Resolução 878/2020, a decisão agravada tem o potencial de impactar todo o setor de energia elétrica, e quiçá colocar em xeque a própria continuidade do serviço de distribuição de energia elétrica, essencial à população. Além de que a pretensão exordialmente deduzida teve seu **objeto esvaziado** com a edição da Resolução Normativa ANEEL nº. 878/2020; bem como não há o que cumprir por parte da ANEEL, seja porque a ordem antecipatória (dispositivo) não lhe abarcou, seja porque, em última análise, a edição da própria Resolução 878/2020, norma *de aplicação geral*, já contemplou as medidas desejadas pelo autor da demanda. Que o provimento consignado pelas decisões recorridas pressupõe indevida invasão pelo Poder Judiciário na esfera de competência reservada a outros Poderes da República.

Por fim requer o provimento do recurso, para o fim de se **REVOGAR** a decisão agravada.

Os presentes autos foram distribuídos por dependência ao Agravo de Instrumento de n. 5008045-82.2020.4.03.0000.

Anoto que nesse agravo de instrumento foram juntadas decisões liminares proferidas nas Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000, em que o E. Desembargador Federal Presidente desta Corte, ao apreciar os requerimentos da Oi Móvel S.A. - em Recuperação Judicial, Oi S.A. - em Recuperação Judicial, Telemar Norte Leste S/A. - em Recuperação Judicial, Telefônica Brasil S.A e da Claro S/A, deferiu "a suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal".

É o relatório.

DECIDO.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despidiêda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos, entendo presentes na hipótese os requisitos autorizadores da tutela recursal pretendida.

Considero relevante a fundamentação recursal no sentido de que o *decisum* excedeu-se no exercício dos poderes jurisdicionais.

Isso porque, em tema de políticas públicas como a de que se trata nestes autos, o regime republicano instituído pela Constituição Federal reserva a sua formação destas políticas primordialmente à atividade discricionária dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração dos atos normativos reguladores da realidade fática social.

Conquanto não esteja tal atividade pública excluída do escrutínio do Poder Judiciário na sua confrontação com as normas (regras e princípios) constitucionais, a intervenção judicial deve reservar-se para as situações de condutas (ações ou omissões) estatais que se qualifiquem como ilegítimas porque expressam clara violação das citadas normas, como em hipóteses de condutas abusivas em ofensa aos direitos fundamentais das pessoas ou adoção de medidas públicas desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade.

Nestes casos, deve pautar-se o agir judicial com extrema e sensível prudência e autocontenção, para adotar providências de modo a suprir as omissões ou corrigir abusividades do poder público, mas sempre cuidando de zelar pelo justo equilíbrio das competências constitucionais atribuídas aos demais poderes estatais e, especialmente, observando acuradamente os múltiplos reflexos fáticos e jurídicos que a política pública introduz na realidade social.

À vista destas noções fundamentais, tem-se que a crise provocada pelo coronavírus causador da doença denominada COVID-19 está a exigir, tanto no plano internacional como no interno de nosso País, o desenvolvimento de uma política pública de múltiplos aspectos jurídicos, envolvendo interesses públicos diversificados em áreas de saúde, economia, assistência e previdência social, segurança pública, transporte, serviços públicos essenciais etc., e inclusive políticos como todos da Nação estão assistindo diuturnamente nestes dias tormentosos, todos estes aspectos interligados e interagindo entre si, e com reflexos fáticos e jurídicos diversificados de âmbito local, regional ou nacional, tudo a revelar a extrema complexidade das questões consideradas na formação desta(s) política(s) pública(s).

Os entes públicos internos – União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios – notoriamente têm se esforçado por desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento de uma crise que não apenas apresenta este grau de complexidade, como também se mostra inédita na história recente do país e do mundo, ou seja, sem experiência remota comprovada de outros países no combate definitivo desta doença.

Registre-se, nesse sentido, que no âmbito do Governo Federal diversas medidas socioeconômicas vêm sendo adotadas para enfrentamento desta crise do COVID-19, como por exemplo:

(a) a Lei nº 13.982, de 02.04.2020, que determinou o pagamento de um Auxílio Emergencial de natureza assistencial a determinadas parcelas da população;

(b) a garantia de benefícios assistenciais já instituídos, (c) o estabelecimento de regras trabalhistas especiais para o período excepcional da pandemia;

(d) a criação de diversas medidas de estímulo à economia do país;

(e) e ainda, como observou o próprio juízo a quo em seu decisum aqui agravado, a existência de um projeto de lei (PL nº 703/20) em tramitação na Câmara dos Deputados cujo objetivo é regular exatamente a questão da impossibilidade de suspensão de serviços públicos essenciais durante a crise causada pela pandemia do coronavírus (Covid-19), dentre eles os serviços de água, energia elétrica, gás e telecomunicações, ou seja, coincidindo com a pretensão veiculada na presente ação civil pública.

Por seu turno, apenas mencionando o Estado de São Paulo, o Governo Estadual anunciou a suspensão do corte por inadimplência em diversos serviços públicos essenciais à população:

“Suspensão de cobrança de tarifa social da água (19/3): Sabesp suspenderá a cobrança da tarifa social de água para 506 mil famílias carentes em todo o Estado. A medida vale a partir de 1º de abril.

Fornecimento de gás (23/3): Acordo com a Comgás para suspender, a partir de 23 de março até 31 de maio, ações de interrupção de fornecimento de gás de consumidores residenciais e pequenos comércios. A medida é voltada para os imóveis que consomem até 500 m³/mês, conforme a média de consumo do primeiro bimestre deste ano. A medida também será válida para hospitais e unidades de saúde. Durante o mesmo período, as indústrias serão suspensas do consumo mínimo obrigatório do volume contratado e não retirado.

Conta de luz (24/3): Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) acata pedido do Governo de São Paulo e confirma que não vai cortar o fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento dos consumidores por 90 dias.

Acordo para suspensão no corte de fornecimento de gás no Noroeste Paulista (26/3): firmado acordo para que a Gasbrasiliano não suspenda o fornecimento de gás natural para os consumidores do Noroeste Paulista por inadimplência até 31/maio. A empresa atende mais de 30 mil consumidores, incluindo 240 hospitais.

Suspensão de corte de gás na região de Sorocaba (30/3): Suspensão do corte de abastecimento de gás da empresa Naturgy até 31 de maio, durante a pandemia do novo coronavírus. O acordo vai beneficiar quase 90 mil clientes da concessionária que atende a região de Sorocaba.

Site: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/saiba-quais-as-medidas-do-governo-de-sp-para-o-combate-ao-coronavirus-2/> Em 14/04/2020.”

Tal complexo cenário evidencia que se trata de política pública que os poderes constituídos têm envidado esforços claros e objetivos para desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento das situações que se apresentam, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial, nem sendo oportuna esta ocasião em que as políticas públicas estão em notória fase de formatação junto aos poderes políticos competentes.

A decisão ora agravada tem potencial para desequilibrar o exercício dos poderes constituídos e agravar a crise em diversos aspectos, pois ao impedir a suspensão de prestação de serviços públicos – no caso, água, energia elétrica, gás e telecomunicações – por causa de inadimplemento das tarifas respectivas, de modo generalizado, como se fez, ao contrário de amparar a população, serve de estímulo a que todos os consumidores deixem de honrar seus compromissos e, assim, apresenta potencial para desestabilizar todo o sistema de prestação destes serviços públicos.

Tal medida liminar pode, inclusive, conduzir a uma diminuição de arrecadação de tributos e contribuições incidentes sobre as operações de prestações destes serviços públicos, exatamente num período de paralisação de muitas das atividades econômicas forçada pela necessidade de quarentena ou isolamento social para evitar a multiplicação dos casos da doença na população, privando o poder público de recursos indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Além disso, a decisão agravada, conquanto demonstre zelo para que a população afetada pela crise não seja privada dos serviços públicos essenciais à sua sobrevivência e de sua família, concedeu uma medida claramente excessiva e desproporcional, pois beneficiou a todas as pessoas da população, sem estabelecer qualquer critério razoável para delimitação do benefício pretendido, como local de residência, nível social, atividade desenvolvida, necessidade ou não de comprovação da necessidade etc.

A decisão agravada excedeu-se, ainda, por determinar o restabelecimento da prestação de serviço público às unidades consumidoras que anteriormente já tiveram a suspensão por inadimplência determinada, ou seja, cessação de serviço público legitimado pela legislação em épocas em que não vigiam as condições fáticas gravosas causadas pela citada crise do COVID-19, por isso mostrando-se desarrazoada a decisão neste aspecto e evidenciando ofensa à isonomia entre as pessoas que se colocam em situações jurídicas diversas.

Por fim, o *decisum* mostra-se desprovido de fundamentação razoável e proporcional na formulação de uma política pública adequada, também, porque concedeu o benefício em âmbito nacional, sem estabelecer distinção entre as regiões que sejam ou não afetadas pela crise, aí também evidenciando ofensa ao princípio da isonomia.

Diante de todos estes fundamentos, entende-se que o justo equilíbrio dos benefícios a serem concedidos à população e as necessidades do próprio Estado para o enfrentamento da crise devem ser objeto de discussão nos fóruns políticos adequados à formatação destas políticas públicas.

Deve-se registrar que, consoante relatado, foi noticiado nos autos que, nos autos das *Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000*, houve o deferimento da "*suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal*", decisão suspensiva que, todavia, não afeta a decisão agravada na parte relacionada à ora agravante ANEEL.

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela recursal**, determinando a suspensão dos efeitos da decisão agravada até a análise final da questão pelo órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal (esta C. 6ª Turma), em relação à ANEEL.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-54.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURICIO DE PAULA JACINTO
Advogados do(a) APELADO: ANALUIZA FUZARO HOJNACKI - SP345205-A, LUIZ APARICIO FUZARO - SP45250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança por meio do qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito de consolidar débito consubstanciado no PAF nº. 13161.720596/2014-71 no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº. 13.496, de 2017, com fruição plena de seus termos e condições, a fim de que o débito deixe de constituir impedimento à obtenção de certidão de regularidade fiscal. A liminar pretendida foi indeferida e, ao final, a r. sentença concedeu a segurança para determinar à Autoridade coatora que permita ao impetrante a inclusão do débito consubstanciado no PAF nº. 13161.720596/2014-71 no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº. 13.496, de 2017, com fruição plena de seus termos e condições, a fim de que o débito deixe de constituir impedimento à obtenção de certidão de regularidade fiscal, desde que preenchidos os demais requisitos estabelecidos em norma não abordados na presente demanda (quais seja, a ausência de consolidação do parcelamento e o não cumprimento da exigência de desistência de ação judiciais/administrativas). Apelação da União Federal, alegando descumprimento dos arts. 111 e 155-A do CTN (*o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*) e assim a Receita Federal editou a Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, com diversas disposições relativas a obrigações acessórias necessárias para a execução do Pert; fixou-se o prazo máximo de 28 de dezembro para os interessados em aderir ao Pert prestarem informações, inclusive de forma presencial, o que era adequado porquanto seria inviável para a RFB realizar a operação do Pert com informações enviadas depois desse prazo. Dessa forma, a mesma IN, em seu art. 8º, determinou a que o parcelamento será deferido quando forem apresentadas as informações necessárias à consolidação. No caso, o impetrante somente protocolou sua petição de consolidação manual em 27/02/2019, quase dois meses após o prazo máximo estabelecido pela legislação regente do Pert, ou seja, em data na qual todo o sistema de operação do parcelamento já estava operando plenamente, não sendo mais possível a inclusão de novas petições; teceu outras considerações que supôs relevantes. O impetrante respondeu o recurso. O MPF opinou.

DECIDO.

O Juízo de origem concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora, ou quem lhe faça as vezes, que permita ao Impetrante a inclusão do débito consubstanciado no PAF nº. 13161.720596/2014-71 no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº. 13.496, de 2017, com fruição plena de seus termos e condições, a fim de que o débito deixe de constituir impedimento à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Inusitadamente, esse Juízo assim procedeu *depois de reconhecer expressamente que o contribuinte descumpriu as regras expressas do parcelamento*.

Para afastar a aplicação da lei que não fora declarada inconstitucional, o magistrado lançou mão de *argumento de autoridade e não de lei estrita*, entendendo que as exigências legais e regulamentares serviam “... apenas como obstáculo à recuperação da atividade econômica no país, sendo certo que o Estado deve imprimir máximos esforços nessa empreitada, eis que agente regulador da economia (artigo 174 da CRFB)...”.

O despropósito é manifesto.

O contribuinte confessou e a União demonstrou sem qualquer margem de dúvidas que (1) *o impetrante somente protocolou sua petição de consolidação manual em 27/02/2019, quase dois meses após o prazo máximo estabelecido pela legislação, quando todo o sistema de operação do parcelamento (PERT) já estava operando plenamente, não sendo mais possível a inclusão de novas petições;* (2) *não contente, o contribuinte ainda deixou de comprovar a desistência da impugnação administrativa – exigida pela lei de regência como condição para ingresso no PERT, sendo que essa desistência deveria ser comprovada perante a unidade da RFB que jurisdiciona o domicílio do contribuinte.*

*Salta aos olhos o despropósito perpetrado pela jurisdição de 1ª instância em, baseando-se apenas em princípios genéricos cuja efetiva validade depende de lei, considerou a **JUSTARECUSA** do Fisco como “desarrazoada e desproporcional”, chancelando a péssima conduta do contribuinte que quer aderir ao parcelamento quando e como melhor lhe aprouver. A sentença ofendeu diretamente o princípio da legalidade, o art. 111 do CTN e o art. 155-A do mesmo estatuto, bem como toda a regulamentação do PERT, injustamente acusando o Fisco de arbitrariedade quando o mesmo **APENAS ATENTOU PARA A LEI VIGENTE**, o que não ocorreu no juízo de origem.*

Aliás, o juízo deitou por terra a jurisprudência consolidada no STF no sentido de que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz também deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder adesão a benefício fiscal com base em principiologia *genérica*, sem atentar para a consequência evidente resulta em desrespeito a lei constitucional e sua devida normatização pela RFB (que se insere na “legislação tributária”), dando direito a quem não o teme quebrando a isonomia de tratamento entre contribuintes com a mesma posição perante o Fisco.

Em síntese, não se pode admitir o pretendido pela impetrante, no sentido de se beneficiar das condições especiais para pagamento de seus débitos sem aceitar, por outro lado, as regras impostas pelo regime tributário diferenciado. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, como tal, suas condições para concessão ou deferimento devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN).

No ponto, destaco a posição vigente nesta Sexta Turma, não considerada pelo Juízo de 1º grau:

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA QUE PRETENDE SE VALER DE PARCELAMENTO SEM OBSERVAR AS REGRAS QUE LHE SÃO PRÓPRIAS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE SE TORNAR O JUDICIÁRIO LEGISLADOR POSITIVO EM MATÉRIA FISCAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. 2. Na espécie dos autos já se vê ‘primu ictu oculi’ que o próprio mandado de segurança originário é descabido e passível de ser fulminado in initio litis, pois acena com um direito líquido e certo (!) a tornar o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal. 3. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, eDJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas. 4. A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada mutatis mutandis, decidiu o STF que “...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente” (destaquei - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 08- 02-2013 PUBLIC 13-02-2013). 5. O Juiz não tem competência para conceder parcelamentos em lugar das autoridades fazendárias; só lhe cabe afastar (agindo ‘negativamente’) óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. 6. Também não se cogita de acolhimento de pedido de caução ou depósito judicial parcelado, por absoluta ausência de previsão legal, e menos ainda de análise do oferecimento de garantia integral da dívida, já que este pedido não foi previamente deduzido na origem. 7. Não há informalidade em sede de parcelamento, tampouco é possível expedir-se uma certidão fiscal destoante do que efetivamente existe nos fôlios da Administração Tributária. Não se pode pedir ao Judiciário que ordene aos agentes do Poder Público que cometam falsidade ideológica. 8. Agravo legal não provido.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574315 - 0000297-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

No mesmo sentido: “A fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advenha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal” (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012303-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020).

Ainda: “Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regime estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão” (AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017). Mais: APELAÇÃO CÍVEL - 1845691 0000216-68.2012.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019

Em síntese: “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade exercida pelo contribuinte, que deve concordar com a forma e as condições previstas em lei específica, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas” (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2153221 0001277-27.2013.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018).

Achando-se a sentença em **completo desacordo** com a *lei vigente*, também atentando contra a *separação de poderes*, e com a *jurisprudência* da Corte Máxima e deste Tribunal Regional Federal, é justificada a decisão monocrática, como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, DOU INTEGRAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa necessária, declarando imediatamente insubsistentes os efeitos da sentença, restando sem eficácia a CPEN emitida ao arrepio da lei.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005713-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VC COMERCIO DE CAMA, MESA E BANHO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDANAVARRO - SP258440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, do valor das próprias contribuições. Pleiteia, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009850-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JBS S.A. contra ato do i. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO em que se objetiva provimento jurisdicional que exclua o PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo, pelos motivos aduzidos na inicial.

Sustenta que, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, restou firmado que “as Contribuições ao PIS e à COFINS não podem ter suas bases de cálculo infladas artificialmente, com a adição dos valores de tributos. Naquela oportunidade, foi fixada a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”, de modo que entende aplicável, ao caso concreto, a decisão proferida pela Suprema Corte no RE 574.706/PR.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos.

A liminar foi indeferida (ID 18061878).

A União Federal requereu o ingresso no feito (ID 18212753).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ID. 18518291). No mérito, sustentou a legalidade do ato praticado, pugnando pela denegação da segurança.

Instado, o Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (ID. 24268066).

Os autos vieram conclusos para sentença.

A r. sentença denegou a segurança, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, c.c. art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apelou a impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que não haveria interesse público que justificasse sua atuação no feito, deixando assim de opinar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono os julgados proferidos pelos Tribunais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003829-76.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 23/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Destarte, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014644-07.2019.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2395/3874

APELADO: INDUSTRIA AUTO METALURGICA S A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando obter provimento jurisdicional que declare o direito da impetrante de excluir o valor relativo a ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e ao COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados.

A r. sentença concedeu a segurança, para o fim de reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive aquele destacado em nota fiscal, afastando, ainda, o entendimento firmado na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Determinou a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, atualizados pela taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No o mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.: 19/12/2012 - Página.:314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE .

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da restituição administrativa

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN: (RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 01/12/2003 PG: 00341 ..DTPB:.)"

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério de compensação/restituição, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-60.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2403/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela **Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS**, na qual se almeja o recebimento da contribuição devida à entidade fiscalizadora do exercício profissional.

A r. sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos dos art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinto o referido processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, IV e VI, ambos do Estatuto Processual Civil. Custas e honorários *ex lege*.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução ordinária de título executivo extrajudicial, por entender que os valores cobrados não possuem natureza de tributo. Demais disso, a limitação imposta pelo artigo 8º, da Lei 12.514/2011, não se aplicaria à OAB.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, ainda que por fundamento diverso daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1717/DF, entendeu que **as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria econômico-profissional, de modo a serem classificadas, portanto, como uma espécie de tributo, nos exatos termos do artigo 149, caput, da Constituição da República.**

Assim, a via eleita pela exequente, ora apelante, não é a adequada à pretensão posta em debate, que deveria, portanto, ter ajuizado execução fiscal, razão pela qual se impõe, de plano, a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 485, IV, do atual Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO TRIBUTO. 1. **As anuidades pagas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo constituído por lançamento de ofício.** 2. O termo inicial da prescrição com relação aos tributos lançados de ofício é a data de vencimento do tributo. 3. A decisão ora agravada não enseja reforma, porquanto transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário - 1º/04/1999 - e a data da interposição do pleito executivo - 18/12/2004. 4. A tese recursal segundo a qual a prescrição teria início no primeiro dia do exercício seguinte não procede, porquanto tal regra não se aplica à contagem do prazo prescricional e, sim, à decadência; entendimento aliás fixado nesta Corte sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009.). Agravo interno improvido." (STJ - AgInt no AgInt no AREsp 862.186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016 - g.n.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADES. ESPÉCIE DE TRIBUTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. **Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução de título extrajudicial opostos por Francisco Flávio Albino de Sousa em desfavor do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, extinguindo o feito executivo nº 0004927.26.2013.4.05.8100.** 2. Entendeu o magistrado que o credor utilizou a via inadequada para cobrar débitos referentes a anuidades, pelo que deveria ter ajuizado execução fiscal, eis que as anuidades pagas ao referido Conselho têm natureza jurídica de tributo, de acordo com o art. 149 da Constituição Federal/88. Honorários advocatícios em R\$500, 00 (quinhentos) reais. 3. Em suas razões recursais, a parte apelante alega que os Conselhos Fiscalizadores da Profissão exercem controle sobre as pessoas jurídicas constituídas para prestar serviços ou exercer atividades básicas ligadas à profissão respectiva, sendo vedada a descaracterização dessa função. Alega que a sentença trouxe prejuízo à parte credora, pois caberia ao magistrado analisar os requisitos de admissibilidade do título, oportunizando à apelante a substituição do título ou, até mesmo, a adequação do procedimento à execução fiscal. 4. **Entendeu o STF, no julgamento da ADIN numero 1717/DF, que as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria, sendo, portanto, espécie de tributo. Em assim ocorrendo, sujeitam-se ao comando do art. 149, caput, da CF/88.** 5. **Assim, a via eleita não é adequada à pretensão do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, que deveria ter interposto execução fiscal, razão pela qual se impõe a extinção da execução de título extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15.** 6. **Apelação improvida.**" (TRF5 - AC 0004423-83.2014.4.05.8100, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Segunda Turma, j. 31/05/2016 - g.n.)

Demais disso, seguindo na presente linha de raciocínio, é aplicável à OAB, na qualidade de Conselho Profissional que é, as limitações impostas pelo artigo 8º, da Lei 12.514/11, de modo que se o montante pretensamente executado estiver em desacordo com tais limites mínimos, os pressupostos processuais da referida execução não são atingidos, devendo o feito ser, pois, extinto, nos termos do artigo 26, da Lei de Execuções Fiscais. Neste aspecto, irreprochável a r. sentença de primeiro grau.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, ainda que também por fundamentos em parte diversos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008464-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
AGRAVADO: SINHA MOCA TECIDOS E ACESSORIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão monocrática que proferiu decisão parcial de mérito e julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao pagamento do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS efetivamente recolhido, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente pagas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa *Selic* desde o pagamento; bem como para condenar a União a proceder à adequação de cálculos dos valores retratados nas CDAs 80.6.19.026763-13 (Cofins) e 80.7.19.010658-06 (PIS), através do expurgo do PIS e da COFINS incidentes sobre a parcela relativa ao ICMS efetivamente recolhido. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico (correspondente à restituição que vier a ser apurada em liquidação/cumprimento de sentença).

Apele a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intirem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5006661-96.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2407/3874

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 127250263, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pela impetrante sob nº 181.758.929-4 (Id 127250266).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 128808101).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
 3. Remessa oficial a que se nega provimento.”
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LÚCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 08 de janeiro de 2019 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tomaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa . Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).
2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000483-18.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: R. S. A.

REPRESENTANTE: JEANE DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por Raquel Santos Araújo em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de indenização por danos morais e pensionamento mensal pelos danos decorrentes de colisão em razão de buraco na pista, que culminou na morte dos passageiros em acidente causado por negligência do réu.

A sentença julgou improcedente o pedido de danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora, além de pensionamento civil no importe de 2/3 do valor da remuneração mensal do falecido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege" (Id's 102340261 e 102340264).

Apelação do DNIT. No mérito, sustenta a impossibilidade de pensionamento mensal. Pleiteia a reforma da sentença (Id 102340263).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a parte autora que no dia 29/12/13, seu genitor dirigia o veículo Fiat Palio HLX 2004, quando na altura do km 80 da BR 020, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, perdendo o controle do veículo vindo a colidir frontalmente com outro carro, resultando no falecimento de 3 ocupantes do veículo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo como patrimônio público e como direito dos usuários de tais vias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.
3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.
4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.
5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.
6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.
7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.
8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.
10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado. 2. In casu, o Tribunal a quo, entendeu que no caso em apreço, restou comprovado, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente demonstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm (laudo apresentado pela ré do eng. Chefe da R-3/3 (fl. 67/68) tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É obrigação do Estado manter as estradas em boas condições para tráfego. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisor revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, in casu, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público. Consectariamente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 7. A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 8. Recurso especial não conhecido." (RESP 958.466, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/10/2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL (FAUTE DU SERVICE) - DNIT - ACIDENTE EM RODOVIA - CONDENAÇÃO DO ÓRGÃO EM INDENIZAR DANOS MATERIAIS - ACERVO PROBATÓRIO AMPLAMENTE FAVORÁVEL AO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não sendo caso de remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), tantum devolutum quantum appellatum. Logo, só está devolvida a questão da causalidade do evento. 2. Salta aos olhos que a inoperância do Dnit em assegurar condições de trânsito seguro no local do acidente - obrigação legal do órgão (arts. 80 e 81 da Lei nº 10.233/2001)- foi a causa do sinistro, inexistindo nos autos o menor vestígio probatório de que o autor tenha obrado com imprudência, pois, transitando em estrada cujas condições eram "ruins" (fls. 13), tornou-se-lhe necessário desviar de uma "depressão" que cobria todo o leito carroçável (fls. 14) da rodovia que, naquele trecho, era considerada pela Polícia Rodoviária Federal como "preocupante" porque a situação da estrada era "precária" e a referida "depressão" obrigava os motoristas a desviarem dela e ingressarem na pista contrária, o que trazia riscos para todos (fls. 201). 3. À vista do panorama emergente dos autos o apelo do DNIT (cuja responsabilidade deve ser analisada à vista da faute du service) não merece acolhimento até porque trata com certo grau de jocosidade uma questão muito séria como é um acidente de trânsito em rodovia, já que o órgão afirma, para espanto geral, que se deve presumir a culpa do motorista vitimado pois é dever de todo condutor dirigir com total cautela em pista mal conservada como era a da BR-116. (...) 4. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 1240 SP 0001240-17.2005.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEXTA TURMA) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência é firme em responsabilizar o Dnit, à vista de sua atribuição para a manutenção e conservação das estradas federais, pelos acidentes nelas ocorridos em razão de omissão estatal. 2. Consagrada a responsabilidade objetiva pelos atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público, controvertem os doutrinadores quanto à espécie de responsabilização do Estado em relação aos atos omissivos. Prevalece, contudo, o entendimento de que o dever de indenizar decorre de responsabilidade subjetiva. 3. Impõe-se o dever de reparação, qualquer que seja a teoria que se adote. De início, restou comprovada a conduta omissiva do Estado, consistente no dever de manter em condições seguras as rodovias federais. Outrossim, logrou-se provar o dano material perpetrado, consistente nas avarias do veículo, consoante documentação de fls. 11, 12, 19 e 20. Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do Estado e o dano acarretado, porquanto o prejuízo ao veículo decorreu de buraco na pista de rodovia federal e, por fim, a culpa do Estado pela falha na prestação do serviço público em malha rodoviária. 4. Não há que falar em culpa exclusiva do motorista pelo acidente, eis que não comprovada pelo ente estatal". (AC 00004671920034036122, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 17/05/2012) (grifei)

Quanto ao pleito de pensão mensal em valor equivalente 2/3 do salário percebido pela vítima, resta evidenciado o direito à pensão na espécie, com base no artigo 948 do CC.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de conceder a pensão mensal fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima ou do valor do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE VIA FÉRREA. MORTE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. CABIMENTO SEGUNDO ORIENTAÇÃO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. DATA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. HONORÁRIOS E CUSTAS JUDICIAIS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. No que se refere ao período de pensionamento, a orientação do STJ é de que os danos materiais são devidos em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então até a data em que atingiria 65 anos de idade. Precedentes.

2. A correção monetária deve incidir a partir da fixação definitiva do quantum indenizatório. Precedentes.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em caso de acidente fatal em via férrea, desprovida de sinalização e proteção, é cabível indenização por dano moral à família da vítima por caracterizar hipótese de culpa concorrente entre o pedestre e a empresa ferroviária.

4. Honorários e custas revertidas em desfavor da agravada, fixados em 10% do valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é dado parcial provimento. (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. OMISSÃO NO DEVER DE MANUTENÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. ACIDENTE COM MORTE. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA E DE TERCEIRO. DANOS MATERIAS E MORAIS E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Não se conhece da alegação do DNIT de ocorrência de prescrição, à vista de que a preliminar foi afastada pelo juízo de primeiro grau na sentença, de modo que as contrarrazões não constituem instrumento processual hábil a impugná-la.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- A responsabilidade civil por ato ilícito está prevista nos artigos 927 do CC e seguintes e depende da comprovação do dolo ou culpa (artigo 186 do CC).

- O conjunto probatório dos autos demonstra que a autarquia não cumpriu com os deveres legais de manter a conservação da referida rodovia federal e colocar sinalização a fim de alertar os usuários quanto à existência de buracos e de perigo de acidente, circunstância, inclusive, que não foi negada pelo requerido. Esses elementos de prova também levam a concluir que o condutor do ônibus agiu com imprudência ao invadir a pista contrária ao "comer a faixa", segundo afirmaram algumas testemunhas, e ele próprio não desconsiderou essa circunstância. Não há indícios de que tenha perdido a direção em razão dos defeitos da pista, porquanto não foram relatados outros danos ao ônibus, que não a colisão. O que fica claro é que para desviar dos buracos invadiu a pista contrária, na qual vinha Clodoaldo, o que evidencia a imprudência de sua conduta, assim como a omissão do ente estatal.

- Também não se pode deixar de considerar que o falecido estava alcoolizado, o que certamente lhe diminuiu os reflexos e pode ter contribuído para a gravidade do sinistro, já que, conforme se evidenciou, o ônibus estava em velocidade moderada e, segundo testemunhas ouvidas no inquérito, o Kadett chegou a capotar.

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte de um(a) filho(a), de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha apenas 26 anos à época.

- A autora pleiteia pensão mensal em valor equivalente ao último salário da vítima, acrescido de 13º salário em parcelas anuais. Para tanto demonstrou que era dependente de Clodoaldo, conforme demonstra a carta de concessão de pensão por morte. Ademais, restou comprovado que seu filho era empregado registrado, conforme rescisão de contrato de trabalho. Assim, restou evidenciado o direito à pensão na espécie, conforme previsão do artigo 948 do CC.

- Quanto ao ressarcimento referente ao valor do veículo, embora tenha sido comprovada sua destruição total, não foi realizada prova acerca do montante do prejuízo, ônus que cabia à autora (artigo 331, inciso I, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento do feito). Assim, o pedido é improcedente nessa parte.

- Configurou-se o nexa causal, liame entre a conduta omissiva do DNIT, consubstanciada na ausência de manutenção da estrada federal e de sinalização em relação à presença de graves imperfeições no asfalto, e o dano acarretado. Ademais, o ente estatal se cingiu a alegar que houve culpa exclusiva da vítima, que não provou, bem como que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar.

- No que tange ao co-réu José Reche Dias também está demonstrado que sua ação imprudente, ao invadir a contramão de direção para desviar de buracos, causou a colisão.

- Já em relação à requerida Marlene Chaves Costa Mustafe, inexistiu prova na sua participação no sinistro, eis que não está demonstrado que o motorista era seu empregado ou que o serviço de transporte tenha sido contratado com ela, como exige o artigo 932, inciso II, do CPC. O fato de ser proprietária do ônibus, por si só, não a torna responsável pelos danos e, segundo consta do inquérito policial, a documentação do bem estava em ordem (conforme declarou o policial rodoviário) e não foi relatado nenhum problema de manutenção. Assim, em relação a ela, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Na espécie, restou comprovada a culpa concorrente da vítima, na medida em que também foi imprudente ao dirigir alcoolizado. Aplicável ao caso, por analogia, precedente do STJ, julgado na sistemática de representativo de controvérsia, segundo o qual: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado (REsp 1172421/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 19/09/2012).

- É possível extrair desse entendimento que a conduta imprudente da vítima configura concorrência de causas, o que determina a redução da indenização pela metade.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, são evidentes e irremediáveis as graves consequências psicológicas e sociais geradas à mãe pela morte de um filho tão jovem. Portanto, a indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devida em 50% pelo DNIT e 50% por José Reche Dias se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já considerada a existência de culpa concorrente, e cumpre os critérios mencionados.

- Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011).

- O salário do falecido era de R\$ 1.444,94. À vista de que tinha 26 anos quando do sinistro, segundo a jurisprudência do STJ, é devido à autora na forma de pensão, 1/3 desse montante, incluído o 13º salário anual, desde a data do evento.

- Em relação ao quantum fixado a título de dano moral, incidirá correção monetária a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e, no que toca ao montante do dano material, cabe desde a data do evento, a ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Já os juros moratórios, em ambos os casos, contam-se da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). O cálculo nos dois casos deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Trata-se de ação em que as partes foram reciprocamente vencidas e vencedoras, porquanto foi reconhecida a culpa concorrente da vítima, o que resultou na redução das indenizações pleiteadas em torno de 50% (cinquenta por cento). Desse modo, à vista do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença, consigno que as despesas e honorários advocatícios devem ser compensados entre elas, conforme fixado na sentença.

- Apelação parcialmente provida. (AC 000295465.2007.4.03.6107 - TRF da 3ª Região - Des. Fed. André Nabarrete) - DJU 02/09/19)

Desta feita, a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008877-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PASSARELLA & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGIS GUSTAVO FERNANDES DOS SANTOS - SP371011, RAFAEL DA SILVA STOGAR - SP318123-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.
(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008832-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TECELAGEM JOLITEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EDUARDO RODRIGUES - SP203613
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.

(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indeferro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008886-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MINERACAO ITAPEVALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O **Plenário do Supremo Tribunal Federal** reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “**Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012**” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indeferro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007553-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PREVENT SENIOR PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO LEME MENIN - SP187542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A União defende o poder de requisição administrativa exercido pelos gestores do Ministério da Saúde, para afetar aparelhos médicos de ventilação pulmonar.

Diz que a Constituição legitima o procedimento excepcional.

A condição de fato necessária para a adoção da medida administrativa é a declaração de calamidade pública, a partir da constatação de pandemia viral.

É uma síntese do necessário.

O poder de requisição administrativa sobre bens e serviços é medida do **constitucionalismo universal**.

São significativas, apenas e tão-só, as diferenças relacionadas à extensão e às consequências da providência pública, de acordo com o modelo institucional de sociedade.

Estados intervencionistas, com pouco apreço pela propriedade privada, adotam a requisição administrativa como poder absoluto, sem limites. Não precisam pagar indenização pela fruição dos bens e serviços requisitados.

Nos Estados liberais, a requisição administrativa é medida excepcional, subordinada à fundamentação estrita, de justa causa.

O Estado também precisa pagar indenização ao proprietário do bem, cujo uso é destinado à coletividade, em situação de guerra, calamidade pública ou sob outras circunstâncias excepcionais.

É o caso do Brasil.

A Constituição: **“no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”** – artigo 5º, inciso XXV.

Em relação ao direito à saúde, a Lei Federal nº 8.080/90, que disciplina os setores público e privado de assistência, faculta, aos gestores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o exercício do poder de requisição administrativa: **“para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização”** - artigo 15, inciso XIII.

Diante da pandemia viral, o Congresso Nacional optou por detalhar o modelo de enfrentamento ao desastre, com a edição de lei específica.

O artigo 3º, inciso VII, da Lei Federal nº 13.979/2020, autoriza, **expressamente**, a **“requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa”**.

O modelo normativo do País não deixa dúvida quanto ao exercício do poder de requisição administrativa facultado aos gestores públicos de saúde, nos vários níveis de governança.

Quanto à **finalidade** da requisição administrativa, é certo que a operadora de saúde privada, nos termos de seu **legítimo** objeto social, pretendia destinar o uso dos ventiladores pulmonares aos seus clientes particulares.

Mas a Lei Federal nº 13.979/2.020, no artigo 1º, § 1º, estabeleceu objetivo social distinto, também **legítimo**, porém mais amplo: “**a proteção da coletividade**”.

Trata-se de opção finalística do **legislador**, que não cabe ao Poder Judiciário afrontar, tanto mais sem a formalidade necessária e grave da declaração fundamentada sobre a suposta inconstitucionalidade da norma jurídica protetiva da coletividade.

Registre-se que o Congresso Nacional respeitou a função social das requisições administrativas, facultando a **expansão** do uso de bens e serviços privados para o domínio público.

Como na hipótese dos autos: os clientes particulares da operadora de saúde privada não serão aliçados do uso dos ventiladores pulmonares; mas outros cidadãos, estranhos a esta condição econômica - a “**coletividade**”, segundo a opção do Congresso Nacional -, poderão fazê-lo, também.

Por último, os precedentes jurisprudenciais invocados contra a posição da União são estranhos à realidade fático-jurídica do presente caso.

A decisão liminar da Presidência do TRF5 trata da hipótese de requisição administrativa de bem **público**. Não há elementos suficientes para conhecer toda a complexidade daquele caso, mas a informação preliminar é que a União teria afetado bem à disposição do Município do Recife.

Quanto à decisão unânime adotada no Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 25.295-2), é exato que o decreto subscrito, em março de 2.005, pelo Presidente da República e pelo Ministro de Estado de Saúde, foi censurado de modo acerbo e inusual: “**intervenção disfarçada, enrustida**”, “**fraude constitucional**”, “**decreto calamitoso**”, “**medida inconstitucionalíssima**”, “**meio dissimulado da prática de atos de nítido caráter interventivo**”.

A realidade daquele caso é distinta do atual. Tratou-se, então, segundo o Supremo Tribunal Federal, de fraude constitucional praticada pela União contra bens e serviços hospitalares do Município do Rio de Janeiro.

Aqui, a União, em cumprimento ao desígnio do legislador, quer ampliar a finalidade do uso de **bens particulares**: da fruição de clientes privados de certa empresa, para a coletividade de cidadãos – **entre os quais estão incluídos os citados clientes privados, registre-se uma vez mais**.

Por estes fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008982-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.

(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “**Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012**” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefero a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005147-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JACQUELINE HERRMANN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **ID 130225647**: ciência ao contribuinte.

2. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005324-49.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO ALVES FEITOSA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 15/12/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de revisão de aposentadoria n. 183.999.270, requerida em 19/12/2018.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo provimento da apelação.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003100-47.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: POLICLINICA SERVICOS MEDICO HOSPITALARES

Advogado do(a) APELANTE: ROPERTSON DINIZ - SP216677-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Policlin S.A. Saúde Serviços Médicos e Hospitalares** contra sentença proferida em embargos à execução fiscal nº 00004886620144036103, ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, para a cobrança de valores referentes a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, previsto pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 como acréscimo de encargos legais.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 136.831,50 (fl. 41v).

A **sentença** impugnada afastou as alegações de nulidade da CDA, ofensa ao contraditório e à ampla defesa e de irregularidade na inscrição da executada no CADIN.

Considerou a constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1931-MC e em conformidade com remansosa jurisprudência.

Relativamente à prescrição, adotou o entendimento de que o prazo é quinquenal, nos termos do disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, contado da data do ato ou do fato do qual é originar e, em conformidade com seu art. 4º, parágrafo único, enquanto perdurar a discussão administrativa, não corre a prescrição.

Atentando para todas as datas e marcos para a contagem prescricional, manifestou-se o Juízo *a quo* pela não ocorrência da prescrição.

Excluiu da análise das AIHs aquelas em relação às quais houve o reconhecimento da procedência do pedido pela autarquia embargada: 35071141386462, 3507112174687, 3507117286530 e 3507118672684. Determinou a exclusão de suas cobranças da CDA *sub judice*.

Quanto às excludentes de responsabilidade, após minuciosa análise das AIHs e da documentação acostada aos autos, concluiu pela procedência do procedimento de cobrança.

Consignou a legalidade da tabela TUNEP e que não merece prosperar a alegação de irretroatividade da Lei 9.656/98.

Julgou **parcialmente procedente** o pedido para excluir da CDA a cobrança das AIHs mencionadas, em razão do reconhecimento expresso da autarquia de que em relação a elas não é cabível o ressarcimento ao SUS, prosseguindo-se a cobrança das demais AIHs. Extinguiu o feito com base no art. 487, I e III, *a*, do CPC.

Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor cobrado na execução fiscal em apenso, com fundamento no art. 85, § 13 e 86, parágrafo único, do CPC.

Inconformada, **apelou** a embargante.

Em suas razões, alega, primeiramente, a prescrição trienal, em razão da natureza indenizatória do ressarcimento ao SUS. Alega que a ADI 1931-8, mencionada no *decisum*, não foi definitivamente julgada.

Quanto ao mérito, afirma que o Juízo aplicou para os casos de impugnação por atendimentos “fora da área de abrangência” e “fora da rede credenciada” o mesmo entendimento, não obstante sejam situações distintas.

Os atendimentos “fora da área de abrangência geográfica” são os que ocorrem fora do limite territorial de cobertura prevista em contrato, onde a operadora não tem autorização para atuar. Afirma que tem autorização da ANS para comercializar planos que englobam sua base territorial: as cidades de São José dos Campos/SP, Jacareí/SP e Caçapava/SP, limites expressos em seus contratos de prestação de serviços – cláusula 9.4.

Aduz que não é justo ter de ressarcir os cofres públicos por atendimentos ocorridos em cidades e estados que extrapolam seus limites geográficos.

Quanto ao atendimento fora da rede credenciada, afirma que ele ocorre dentro da área de atuação da operadora, todavia, a beneficiária “procurou atendimento em recurso não credenciado, ou seja, que não possui acordo comercial com a Operadora”.

Sustenta que, embora questionáveis os atendimentos impugnados ao argumento de que foram executados fora da rede credenciada, os realizados fora da área de abrangência da operadora constam de expressa exclusão contratual, dentro da legislação dos planos de saúde. Suscita o art. 32 da Lei 9.656/98 que faz referência a “serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos”.

Alega que a decisão de legitimar todo e qualquer atendimento fora da cobertura, em período de carência, fora da rede credenciada e da área de abrangência geográfica, independentemente do gênero do contrato firmado significa obrigar as operadoras a dar cobertura ampliada.

Ressalta que a própria embargada ao normatizar o processo de glosa e impugnação do ressarcimento ao SUS, por meio da Resolução Normativa, previu em seu anexo I que o atendimento fora da abrangência geográfica do contrato inviabiliza o ressarcimento ao SUS.

Requer, portanto, a inexigibilidade do ressarcimento em relação às AIHs referentes a atendimentos realizados fora da área de abrangência do contrato 3107107563538, 3107108909300, 3507113910234, 3507114142239, 3507114503178, 3507114565658, 3507115107750, 3507116174210, 3507117225689, 350711729426, 3507117281778, 3507119166144, 3507103015774.

Também requer, de outra parte, a inexigibilidade do ressarcimento em razão dos atendimentos ocorridos fora da rede credenciada, por não terem previsão em contrato – cláusulas 1ª e 9.1 dos contratos acostados. São relativos às AIHs nºs: 3507114098422, 3507117277092, 3507107742435, 350711407392, 3507114082384, 3507114082549, 3507114082593, 3507114091844, 3507114092548, 3507114095881, 3507114096178, 3507114098092, 3507114098356, 3507114101601, 3507114119872, 3507117287861, 3507118677678, 3507118682353, 3507118682672, 3507118690207, 3507118705167, 3507119119449, 3507119136037, 3507119136158, 3507119138996 e 3507119142131.

Aduz que nos atendimentos ocorridos em carência, em conformidade com os dispositivos contratuais, submetidos à apreciação da ANS, foram aplicadas as carências para beneficiários incluídos no contrato após 30 dias de sua admissão na empresa ou, ainda, até 30 dias do casamento e/ou nascimento, o que tem por objetivo assegurar o equilíbrio do contrato e não colocar em risco a sustentabilidade jurídica do negócio, conforme as cláusulas 4ª e 10ª dos contratos acostados aos autos.

Dessa forma, requer a declaração de inexigibilidade do ressarcimento das AIHs nºs: 35071112184026, 3507113662570, 3507114080569, 3507114085244, 3507114086069, 3507114092713, 3507114121930, 3507117280062, 3507117281778, 3507117289050, 3507118685598, 3507118702879, 3507119142351.

Argui o excesso de cobrança coma utilização da tabela TUNEP, que entende exigir valores superiores aos efetivamente gastos.

Por fim, defende a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS.

Requer a reforma da sentença recorrida, com o reconhecimento da prescrição trienal ou, sucessivamente, a declaração de inexigibilidade dos débitos pelos motivos contratuais expostos.

Foram apresentadas contrarrazões pela autarquia (fls. 803/832).

É o relatório.

Decido

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil**, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. **Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. *Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

3. *A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

2. *O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).*

3. **"O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado.** Nesse sentido, o seguinte precedente: *AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).*

4. *O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.*

5. *O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.*

6. *A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

5. *A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).*

6. *In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.*

7. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

8. *Agravo interno desprovido.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- **O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.**

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRADO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Na singularidade do caso, os atendimentos em questão foram realizados no período de **julho a setembro de 2007**, com entrega de notificação para os fins de pagamento ou impugnação em **04.01.2011** (fl. 17 do procedimento administrativo – CD-ROM).

As impugnações administrativas às AIHs foram apresentadas a partir de 26.01.2011 (fls. 20/1376) e a intimação da decisão administrativa final ocorreu em **31.08.2012** (CD-ROM, fl. 2521).

A inscrição em dívida ativa ocorreu em **12.09.2013** (fl. 54), a execução foi ajuizada em **07.02.2014** (fl. 52) e o despacho citatório foi proferido em **14.05.2014** (fl. 55).

Desta forma, não há que se falar em prescrição, porque do termo inicial da contagem do prazo (**31.08.2012 – notificação para o pagamento do débito sem pagamento**); descontada a suspensão com a inscrição em dívida ativa havida em **12.09.2013** (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80); até a data em ajuizamento da ação executiva (**07.02.2014**) e proferido o despacho de citação (**14.05.2014**) **não decorreu o quinquênio prescricional**.

Assim, no caso dos autos, **não se verifica a ocorrência da prescrição**.

Quanto às alegações de serviços prestados fora da área de abrangência e no período de carência, cabia à recorrente comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se torna obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL. AGRADO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

(...)

12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar; o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

14. *À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.*

15. *Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."*

16. *Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.*

17. *Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.*

18. *Recurso de apelação desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002528-30.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020) (destaquei)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO QUE É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA ANS - APELO NÃO PROVIDO

(...)

6. *Quanto às alegações de serviços prestados no período de carência, fora da área de abrangência e pela ausência de prova de efetivo crédito aos prestadores de serviços, cabia à embargante comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se torna obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95. Precedentes.*

(...)

9. *Negado provimento ao apelo.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005710-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. ATENDIMENTOS FORA DA REDE CREDENCIADO E NÃO COBERTURA. ATENDIMENTO DE CARÁTER DE URGÊNCIA.

1. *Todas as alegações arguidas pela embargante foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM juiz a quo, sem que se possa falar em omissão da decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.*

(...)

11. *Quanto à alegação de atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e de procedimento não-coberto, deveria ter sido comprovado, pela embargante, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95. Precedentes desta E. Corte. 12. Apelação improvida.*

(0006920-49.2015.4.03.6109; Rel: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; Sexta Turma; DJe: 11.05.2018) (destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

(...)

5. *A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.*

6. *Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.*

(...)

8. *Apelação improvida.*

(0000558-75.2014.4.03.6138; Rel: Juíza Convocada Denise Avelar; Terceira Turma; DJe: 21.03.2018) (destaquei)

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados pela jurisprudência e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, configurando o teor daquela deliberação discricionariedade técnica cujo exame de mérito não cabe ao Judiciário se inexistente manifesta ilegalidade.

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa valida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

A isso acrescente que as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial I DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial I DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarrete - e-DJF3 Judicial I DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial I DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial I DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial I DATA:11/05/2018).

Por fim, a questão da **constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98** já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória *ex lege*" (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018 - **Tema 345 da repercussão geral**) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.

Sendo assim, nesse cenário não há que se invocar a presença de princípios constitucionais tributários, tais como o da legalidade estrita (art. 150, I, da CF) e a regra de veiculação de contribuições sociais residuais por meio de lei complementar (art. 195, § 4º, da CF). Admite-se, ainda, a regulamentação dos valores a serem ressarcidos por meio de ato normativo da ANS, porquanto essa atividade não só obedece aos ditames do próprio art. 32 da Lei 9.656/98, como também não há que se falar em delimitação de "base de cálculo" de um tributo e da necessidade de instituição por lei.

A alegação de que haveria ilegalidade na regulamentação promovida pela ANS frente a suposto vício de competência encontra igual sorte. A uma, pois tanto sua lei de regência (Lei 9.961/00) como o art. 32 da Lei 9.656/98 conferem à ANS a prerrogativa de tratar sobre a matéria; e a duas, porque a regulamentação não tem o condão de tomar a agência reguladora titular dos créditos oriundos do ressarcimento, mas apenas, na forma da Lei 9.656/98, lhe destina o poder-dever de arrecadar e fiscalizar sua cobrança e recolhimento, destinando os recursos obtidos ao Fundo Nacional de Saúde e às entidades operadoras do SUS.

Além disso, não há falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade a contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-21.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGELANEIS GAXETAS EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) por meio de compensação, na forma esmiuçada pela sentença.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012248-11.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FABIO HENRIQUE DA SILVA

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FÁBIO HENRIQUE DA SILVA em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, com vistas à declaração de sua aptidão para o exercício do cargo de Atendente Comercial, não devendo ser levado em conta o resultado do exame ergonômico, que o considerou inapto sob a alegação de risco ocupacional.

Deferida a tutela antecipada (Id 107590014).

Realizada perícia médica, a qual atestou a capacidade do autor para desempenhar a função de Atendente Comercial (Id 107590537).

A sentença julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Id 107590537).

Apelação da parte autora. No mérito, afirma não sofrer de nenhuma doença que o impeça de exercer a atividade de Atendente Comercial (Id 107590537).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16).

Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o autor foi submetido à perícia médica. Em seu relatório o "expert" nomeado afirma que o autor encontra-se apto ao desempenho das atividades inerentes ao cargo para o qual se candidatou.

"O Periciando tem estrutura física de atleta, jovem, inteligente, estudioso e demonstrou ter a intenção de progredir dentro da empresa Ré. O Periciando não apresenta sintomas devido à escoliose. Se o Periciando permanecer a vida inteira no cargo de Atendente Comercial, carregando pesos de 30Kg o dia inteiro, diariamente, pode ter vir a ter problemas de coluna com frequência não muito diferente dos demais trabalhadores sadios submetidos às mesmas condições. A prática médica mostra que até mesmo os indivíduos não portadores de escoliose em trabalho duro e altamente anti-ergonômica acabam desenvolvendo doenças osteomusculares, dores na coluna, hérnias de disco e desalinhamento da coluna (listese) decorrente de desgaste das articulações responsáveis pela sustentação das vértebras da coluna."

De acordo com o item 1. do Edital nº 11 - ECT, de 22 de março de 2011, resta claro que a avaliação de capacidade física laboral não se aplica aos candidatos para o cargo de Atendente comercial, bastando ao candidato a aprovação na fase de prova objetiva para garantir o direito de ingresso à vaga existente.

Desta forma, conclui-se que o autor encontra-se apto para exercer o cargo de Atendente Comercial, sendo que discreta escoliose lombar não é fato impeditivo ao cargo, além de contrariar o laudo pericial que atesta a sua capacidade para a atividade escolhida.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ECT. CONCURSO PÚBLICO. ATENDENTE COMERCIAL I. EXAME PRÉ-ADMISSÃO. INAPTIDÃO FÍSICA. PROBLEMA NA COLUNA. "SPINA BÍFIDA". PERÍCIA JUDICIAL EM SENTIDO DIVERSO. LIMITAÇÃO COMPATÍVEL COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. DIREITO À NOMEAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Caso em que a autora pretende posse em cargo, haja vista aprovação em Concurso Público promovido pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Edital 55/2006), não tendo logrado êxito em ocupá-lo administrativamente, por ter sido declarada inapta no exame médico pré-admissional. 2. Embora a perícia administrativa da ECT tenha considerado a autora como "inapta para a função", a perícia médico-judicial realizada no curso desta ação por especialista em Ortopedia, adotou entendimento diverso, asseverando categoricamente que inexistente a inaptidão da autora. 3. Para que seja caracterizada a inaptidão dos candidatos, não basta apenas a constatação das situações elencadas no edital, mas deve restar devidamente comprovado que tal doença ou alteração seja incompatível com as atribuições do cargo a que estiver concorrendo. 4. Diante da expressa conclusão do perito judicial, forçoso concluir pela ilegalidade do ato administrativo que redundou na exclusão da autora do certame. 5. Reconhecida por perícia judicial a aptidão física, tem a autora não apenas expectativa, mas direito subjetivo à nomeação com a observância da ordem de classificação, conforme assentado pela jurisprudência da Suprema Corte. 6. Apelação provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1686138 - 0026155-73.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AGENTE DE CORREIOS - CARTEIRO. EXAMES ADMISSIONAIS. REPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. INAPTIDÃO FÍSICA NÃO CONSTATADA. REMUNERAÇÃO RETROATIVA. INCABIMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra motivo capaz de justificar a incidência da multa por litigância de má-fé. Não restou caracterizado o abuso de direito, porquanto a atitude da ECT, no caso, foi de exercer o seu direito de demandar e de acesso à Justiça, assegurados constitucionalmente. É possível a interposição do recurso adesivo com a finalidade de majoração da verba honorária. Precedente do E. STJ. Discute-se no presente feito, a legalidade do ato perpetrado pela ECT, que concluiu pela inaptidão da autora para exercer o cargo de Agente de Correios - Carteiro, para o qual havia sido aprovada mediante concurso público (Edital nº 11/2011), ante a reprovação em exame médico admissional, que constatou a existência de risco ocupacional ergonômico. Requereu a autora, ainda, o reconhecimento do seu direito ao recebimento dos salários devidos, desde a data em que poderia ter entrado em exercício. Os laudos periciais colacionados aos autos foram claros ao concluir que a autora estava apta ao exercício do cargo pretendido - Carteiro, razão pela qual nenhum reparo há a ser feito no provimento recorrido, na parte em que considerou como inválido o ato administrativo que determinou a eliminação da demandante do concurso, mesmo porque a apelante não logrou demonstrar, em momento algum, o desacerto das conclusões externadas nos laudos periciais que serviram de supedâneo à sentença prolatada. Entretanto, deve ser reformada a sentença no que tange ao recebimento de verbas salariais desde a exclusão do certame. Isto porque para que haja o pagamento de remuneração, necessária se faz a existência da devida contraprestação, sem a qual haveria enriquecimento sem causa da demandante, o que não se mostra razoável. Precedentes do E. STF e do C. STJ. Sem honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1955409 - 0000193-37.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE CARTEIRO. EDITAL. MOLÉSTIA QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA LÓGICA COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO. IRRAZOABILIDADE.

1. No caso vertente, a parte autora, ora apelada, participou do concurso Público para preenchimento de vagas para o cargo de Carteiro, regido pelas cláusulas e condições previstas no Edital n.º 011/ECT, de 22/03/2011, tendo se classificado nas provas objetivas e físicas e, em razão de sua aprovação, submeteu-se ao teste de avaliação de capacidade física laboral, de caráter eliminatório, conforme item 14 do Edital.

2. O resultado do aludido exame foi a inaptidão para o exercício das atividades inerentes ao cargo, não constando do atestado qualquer justificativa para decisão tampouco a indicação da patologia ou dos possíveis riscos ocupacionais a ela inerentes, evidenciando vício no procedimento administrativo decorrente da falta de motivação.

3. Tratando-se de matéria eminentemente técnica foi feita perícia médica, concluindo o perito do Juízo não ser o apelado portador de qualquer patologia limitante.

4. O edital é a lei interna do certame, devendo ser estritamente cumprido tanto pela Administração quanto por todos que prestam o concurso, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, possibilitando-se apenas a análise da legalidade do ato praticado.

5. Através dos documentos apresentados nos autos e da perícia realizada é possível concluir que o autor não está acometido de qualquer patologia que o impeça de realizar as atribuições do cargo.

6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275655 - 0001246-50.2012.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

Assim, indevida a exclusão do autor do certame, vez que a patologia existente não o impede de realizar as funções inerentes ao cargo pretendido (atendente comercial), conforme laudo do perito judicial, o qual enfatizou a inexistência de qualquer incapacidade, afirmando ainda que não há como garantir um agravamento das patologias no futuro.

Desse modo, a r. sentença deve ser reformada.

Assim, em razão da conclusão ora alcançada, impõe a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, no valor fixado em sentença, que se mostra razoável ao caso.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. São Paulo, 15 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009007-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TRISOFT MANTAS DE POLIESTER LTDA., TRISOFT TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.
(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefero a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-64.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADUBOS VERA CRUZ LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURYRICCIARDI - SP208840-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000299-41.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIADA RECEITA FEDERAL DE BAURU

Advogados do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONYMARCOS NASCIMENTO - SPI22849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE BAURU, SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A, TONYMARCOS NASCIMENTO - SPI22849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009237-05.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO**

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: ALEXSANDER BIAZOTTI GALERA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000628-87.2016.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP**

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: RENATO PELAQUIM - ME

Advogado do(a) APELADO: NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO - SP168689-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008154-66.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

APELADO: CARLOS FRANCISCO MEIRA DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000372-05.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A
PARTE AUTORA: SILDEMARA CERQUEIRA DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LARISSA ANGELINI DE ANDRADE GIANVECCHIO - MS19073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SILDEMARA CERQUEIRA DOS SANTOS contra o Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul, objetivando a não obrigatoriedade de se registrar perante o Conselho.

Alega que concluiu o curso de Técnico em Contabilidade, no Colégio Municipal Monteiro Lobato, em Nova Iguaçu/RJ, obtendo o certificado no dia 28 de maio de 1999. No entanto, não requereu a sua inscrição vez que não estava exercendo a profissão.

Aduz que no dia 12 de junho de 2019, a Impetrante solicitou o registro, tendo sido o mesmo negado com fundamento na Lei n. 12.249/2010, onde afirma que a partir de 01/06/2015 todos os técnicos em contabilidade somente teriam a efetiva obtenção do registro após aprovação em exame de suficiência.

Deferida a tutela antecipada para determinar ao Presidente do Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul o imediato registro da impetrante no quadro de Técnico em Contabilidade no CRC/MS, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento (Id 123720775).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Id 123720794).

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC. Sem honorários advocatícios. Custas "ex lege". Determinado o reexame necessário (Id 123720795).

O CRC/MS apelou, sustentando, em síntese, que com fundamento na Lei 12.249/2010, a partir de 1º/06/2015, todos os Técnicos em Contabilidade estariam impedidos de atuar na contabilidade independentemente do ano de conclusão do curso (Id 123720804).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 128514440).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicío - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC**, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se quanto à possibilidade de inscrição da impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade - CRC/MS como Técnico em Contabilidade independentemente do tempo transcorrido entre a data da conclusão do curso e o pedido em comento.

Sustenta haver concluído o curso técnico antes do advento da Lei nº 12.249/2010, não lhe sendo aplicável a referida exigência.

Pois bem

É fato que a existência dos Conselhos Profissionais está diretamente ligada à proteção da sociedade contra o exercício indevido de determinadas profissões.

O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, dispõe:

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos."

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação anterior.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei) (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido". (grifei) (REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

No mesmo sentido, julgados proferidos por esta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. LEI Nº 12.249/2010. CURSO CONCLUÍDO ANTERIORMENTE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE. 1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015. 2. A impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade antes da vigência da Lei nº 12.249/10. 3. Remessa oficial e apelação improvidas". (ApReeNec 5003622-20.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAM OS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida". (ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. 1. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor. 2. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10". (ApelRemNec 0024178-02.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2018)

No caso dos autos, a impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1999, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 12/249/10, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, motivo pelo qual faz jus à inscrição sem a necessidade de realização do exame previsto na aludida norma.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007003-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CORUMBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROMERO GONCALVES DIAS SANTOS - MS9316

AGRAVADO: IRINEU FEUSER

Advogado do(a) AGRAVADO: BRIENA ZEFERINO LOMAR - MS24378-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado pelo MUNICÍPIO DE CORUMBÁ contra decisão que **deferiu a tutela de urgência** “para determinar que os réus forneçam ao autor, através do Instituto do Câncer de Corumbá, o medicamento NIVOLUMABE (OPDIVO®), conforme receituário do médico assistente, no prazo de até 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), tão logo haja o decurso do prazo sem cumprimento”.

Em decisão complementar o valor da multa diária foi elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista a recalcitrância no cumprimento da obrigação.

Nas razões recursais o MUNICÍPIO DE CORUMBÁ/MS sustenta que a decisão merece ser reformada no sentido de excluir a aplicação da multa, em virtude de não ser competência do Município o fornecimento de medicamentos especiais, de referência, alta complexidade e extraordinários, que devem ser fornecidos pela União.

Destaca ainda o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no RE 566.471, julgado em 11/03/2020, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custos solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS), encontrando-se pendente apenas a definição das situações excepcionais na formulação da tese de repercussão geral (Tema 6).

Caso assim não se entenda, defende que o valor da multa deve ser reduzido porquanto fixado de forma extremamente onerosa e desproporcional.

No ponto, invoca a aplicação do princípio da reserva do possível e a necessidade de respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Considerando que nos autos há notícia de que o polo passivo da ação de origem foi alterado a pedido da parte autora (em emenda à inicial o pedido ficou delimitado contra o Estado de Mato Grosso do Sul e a União), com expressa determinação judicial no sentido de excluir o MUNICÍPIO DE CORUMBÁ da lide (ID 28423074 dos autos de origem), determinei a **requisição de informações** à Vara de origem.

Ofício ID 129668241: o MM. Juízo de origem informa “que se retratou da determinação feita ao Município de Corumbá, isentando-o do cumprimento da decisão agravada”, destacando que em tal decisão ulterior “foi esclarecido que somente a UNIÃO e o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL devem suportar os efeitos da decisão de 24/03/2020”.

Assim, em **juízo de retratação o município agravante foi expressamente isentado de cumprir a decisão antecipatória**, dado que já tinha sido anteriormente excluído do polo passivo da demanda.

Sendo manifesta a carência superveniente de interesse recursal, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007554-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: SUELI APARECIDA DE BRITO MAXIMIANO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007532-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RODOLFO DA SILVA EUGENIO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067345-51.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: IVANA BARRETO CESAR

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011199-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SIMONE DE CARVALHO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025443-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA em face da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução teve por base CDA's nulas, uma vez que a excepta calculou a dívida sem excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, o que contraria acórdão do Supremo Tribunal Federal (RESP n. 1704550).

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Com efeito, decorre da própria lei o fato de que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS inclui o valor do ICMS e do ISS devido pelas pessoas jurídicas cujas atividades estejam sujeitas a tais incidências tributárias, posto que a lei não determina tal exclusão, o que somente foi reconhecido como devido em julgamento do C. STF sob repercussão geral.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei n.º 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785 - 2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do n.º 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp n.º 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Isto posto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS nas CDA's (apenas de cobrança do PIS e COFINS).

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008918-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TAX GROUP SERVICOS E NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GIOVANNI STURMER DALLEGRAVE - RS78867-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012 e da IN RFB 1.243/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disso, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada**.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008672-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FCAMARA CONSULTORIA E FORMAÇÃO EM INFORMÁTICA LTDA em face da r. decisão monocrática que inferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante, em síntese, pela exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que a tese adotada, para o presente feito, é a mesma adotada pela Suprema Corte Brasileira por ocasião da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030949-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu a tutela antecipada requerida para garantir à parte autora a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida é afeta à competência da 1ª Seção, ex vi do § 1º, inciso II do artigo 10 do Regimento Interno desta corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal; II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). III - à matéria de direito privado, dentre outras: a) domínio e posse; b) locação de imóveis; c) família e sucessões; d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades; IV - à matéria trabalhista de competência residual; V - à propriedade industrial; VI - aos registros públicos; VII - aos servidores civis e militares; VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros: I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções; II - licitações; III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções; IV - ensino superior; V - inscrição e exercício profissional; VI - tributos em geral e preços públicos; VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

§ 4º - À Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). AÇÃO ADEQUADA PARA A DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213 DO STJ. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. O STJ já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".
5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante provida. Remessa necessária provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000895-72.2019.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar o recurso.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 1ª Seção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028713-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHENA'S SERVICOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome do executado, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o magistrado poderia incorrer em conduta prevista no art. 36 da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)

Alega a agravante, em breve síntese, que a decisão agravada se fundamentou na Lei nº 13.869/2019, a qual ainda não se encontrava vigente à época. Sustenta que a penhora sobre dinheiro em espécie ou aplicações financeiras, através do sistema BACENJUD, é preferencial, conforme autoriza o art. 11 da Lei nº 6.830/1980.

Ressalta que a execução se realiza no interesse do credor, sendo que o pedido de penhora de ativos financeiros do executado guarda estrita relação com a efetivação de medida executiva para entrega do bem da vida, necessária ao desiderato da execução – o recebimento do crédito.

Argumenta ainda que o tipo penal previsto no art. 36 da Lei nº 13.869/2019 exige o dolo específico, assim como a existência de duas condutas, quais sejam, o bloqueio excessivo e a ausência de correção a partir da indicação feita pela parte, situações que não ocorrem no caso concreto.

Pleiteia, assim, o deferimento da penhora *on line*, via sistema BACENJUD.

Processado o recurso sem a intimação do agravado para contraminuta, diante da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, ao argumento de que o magistrado, ao determinar a penhora nesses termos, poderia incorrer em conduta prevista no art. 36 da Lei nº 13.869/2019.

O art. 36 da referida lei, assim conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, assim dispõe:

Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

É de se observar que a própria Lei nº 13.869/2019 tratou de especificar que a tipificação do crime de abuso de autoridade depende de conduta dolosa, com finalidade específica, consoante previsto em seu art. 1º, §§ 1º e 2º, assim escritos:

Art. 1º. Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º. As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º. A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade. (grifos nossos)

Portanto, não se antevê, em princípio, na decisão que simplesmente defere a penhora *on line* requerida pelo exequente, conduta que configure crime de abuso de autoridade. A configuração desse crime, frise-se, depende do dolo específico, o que não se verifica nas circunstâncias e peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Além disso, observo que a Lei nº 13.869/2019, embora publicada no Diário Oficial da União em 05/09/2019, somente entrou em vigor em janeiro/2020, haja vista a *vacatio legis* de 120 (cento e vinte dias) expressamente prevista em seu art. 45.

Por sua vez, a decisão agravada data de 03/10/2019, quando ainda não se encontrava em vigência a referida lei, o que por si só, já afasta a sua possível aplicação ao caso concreto.

De outra parte, é cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, *caput*, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução. (grifos nossos)

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucedidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. **Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.**

(...)

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

No caso vertente, ajuizada a execução fiscal em agosto/2018, e determinada a citação da executada, esta não foi localizado no endereço declinado. Assim, requereu a exequente a citação por edital do devedor e a penhora via BACENJUD, sendo deferida tão somente a citação via editalícia.

Dessa forma, deve ser autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, via BACENJUD, até o montante indicado pela exequente como o valor do débito, devidamente atualizado, evitando-se, assim, o excesso de penhora.

A propósito, a questão já foi decidida nesta E. Corte, conforme o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- *Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.*

- *De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).*

- *Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030966-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 03/03/2020, e-DJF3 J1 05/03/2020)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028947-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HEINZ BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEINZ BRASIL S.A., contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de produção de prova pericial de natureza econômico-contábil.

Alega a parte agravante, em breve síntese, que a prova pericial requerida é essencial para corroborar as alegações apresentadas no feito e atestar a origem/procedência das informações contidas no relatório técnico – elaborado por empresa de auditoria independente e já acostado aos autos - que denotam a essência do negócio jurídico (emissão das debêntures) do qual decorreram as remunerações deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Sustenta que a produção da aludida prova também vai ao encontro dos princípios da economia e celeridade processual.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, com a determinação de que seja realizada a prova pericial de natureza econômico-contábil postulada no feito de origem.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece ser conhecido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A melhor doutrina e a jurisprudência dominante nos tribunais haviam se orientado pela taxatividade do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015, haja vista os princípios da celeridade, da economia processual e da primazia no julgamento de mérito, dentre outros, que norteiam o novo Código de Processo Civil.

Entretanto, ao decidir sobre a questão, o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015 é de taxatividade mitigada, admitindo portanto, **sempre em caráter excepcional**, a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Nesse sentido, o julgado proferido no REsp 1696396/MT, submetido ao rito do art. 1.036, do CPC/2015, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Vale lembrar que o próprio *decisum* modulou os efeitos da tese firmada, de forma que sua aplicação apenas alcançará as decisões interlocutórias proferidas após a publicação do respectivo acórdão, que se deu em 19/12/2018 (item 7 da ementa supracitada).

No caso em tela, a decisão agravada teve como conteúdo o indeferimento de prova pericial, questão que não se insere em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.015.

Inaplicável também à hipótese vertente o decidido pelo E. STJ no REsp 1696396/MT.

Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

A propósito, cito julgado proferido por esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o pedido de produção de prova pericial foi indeferido pelo juízo de origem. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

3. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. *Precedentes.*

4. Agravo legal a que se nega provimento.

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028933-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MARIA LIDUINA CAVALCANTE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome do executado, pelo sistema BACENJUD, tendo em vista se tratar de valor inferior a R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos), a indicar que se destina ao sustento do devedor e seus familiares, também impenhorável nos termos do art. 833, IV, do CPC/2015.

Alega o agravante, em breve síntese, que os ativos financeiros foram equiparados ao dinheiro, tidos como preferenciais à satisfação da dívida, nos termos da legislação que regulamenta a matéria.

Sustenta que a lei processual não estabelece valor mínimo para constrição de dinheiro pelo sistema BACENJUD. Argumenta que cabe somente ao executado alegar a impenhorabilidade dos valores constritos, não podendo a mera possibilidade de bloqueio de valores dessa natureza obstar a utilização do instrumento que se mostra mais célere e efetivo à garantia da execução fiscal.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, de forma a ser autorizada a penhora de ativos financeiros em nome do executado, pelo sistema BACENJUD.

Processado o recurso sem a intimação do agravado para contraminuta, diante da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que tal montante equivale ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, a indicar também que se destina ao sustento do devedor e seus familiares, portanto, alcançado pelo manto da impenhorabilidade.

É cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, caput, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução. (grifos nossos)

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucedidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

De outra parte, o art. 833, X do CPC/2015, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Em regra, há impenhorabilidade dos valores depositados em instituição financeira, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, conta corrente ou em outras aplicações.

Entretanto, a impenhorabilidade deve ser suscitada e devidamente comprovada pelo executado, conforme expressamente dispõe o art. 854, § 3º, I, do CPC/2015:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

(...)

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; (grifos nossos)

No caso em exame, a executada foi citada (Doc. Num. 14212801 – pág. 01, Execução Fiscal), mas não compareceu em Juízo nem indicou bens à penhora.

Dessa forma, não há como negar ao exequente, de plano, a penhora de ativos financeiros, por se mostrar o valor exequendo de pequena monta e supostamente alcançado pela impenhorabilidade.

A propósito, a questão já foi enfrentada por esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA SER INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRPF). IMPOSSIBILIDADE DA RESTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF) e, portanto, a quantia porventura encontrada seria impenhorável.

3. O posicionamento do Juízo de origem está em discordância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, no sentido de que não se pode retirar do exequente o direito de ser implementada a medida em razão do baixo valor executado. Precedentes.

4. Não há como antever se existe ou não quantia superior à impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição, medida que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo Juízo após comprovação do óbice pela parte interessada, nos termos do art. 854, § 3º, do CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5024689-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j.07/02/2020, e-DJF3 J1 13/02/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. BAIXO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC/2015. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável.

- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor; eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor; porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

- É de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Eventual impenhorabilidade dos bens constritos deverá ser oportunamente analisada.

- Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

- Prevalece, outrossim, o entendimento jurisprudencial de que a irrisoriedade do valor bloqueado não desautoriza sua penhora pelo sistema Bacenjud. Neste sentido são os recentes julgados: STJ, Segunda Turma, REsp 1610200/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/10/2016; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00083387920164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 24/10/2016.

- Nestes termos, diversamente do que exarado na r. decisão recorrida, o valor da causa não pode ser óbice à penhora via Bacenjud.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5029739-44.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 19/12/2019, e-DJF3 J1 29/01/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitida a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001143-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, em Embargos, ajuizados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos de Execução Fiscal nº 50027528520174036128, promovidos pela Fazenda Pública Municipal em face desta.

A r. sentença, em consonância com o entendimento fixado pelo C.STF no RE 928902, em sede de repercussão geral, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de declarar desconstituídas as dívidas ativas em cobrança na Execução Fiscal nº 5002752-85.2017.403.6128. Condenou o embargado ao reembolso das custas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, do CPC. Sentença não sujeira ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC., (ID. 100502204).

Apelação do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, ao argumento de que a imunidade reconhecida não alcança a Taxa de Coleta de lixo, pois a elas não se aplicam a imunidade tributária do artigo 150, VI, alínea a, da Constituição Federal, aplicáveis somente aos impostos, não comportando interpretação extensiva. Por fim, postula pelo reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, do CPC, (ID. 100502206).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação da extensão da imunidade tributária recíproca, em relação à Taxas de Coleta de lixo, com base no entendimento trazido pelo Tema 884 do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal- STF julgou, em 17/10/2018, a questão suscitada na *Leading Case* RE 928902, referente ao Tema 884, no qual se discute a existência ou não de imunidade tributária, para efeito de IPTU, nos termos do artigo 150, VI, alínea *a*, da Constituição Federal, com relação aos bens imóveis mantidos sob propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam ao patrimônio desta, nos termos da Lei nº 10.188/2001, isto porque integrados ao Programa de arrendamento Residencial – PAR, criado e mantido pela União Federal, nos termos da referida lei.

Neste contexto, o tribunal do plenário do STF, por maioria fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal", (STF, RE, 928.902/SP, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, 17/10/2018).

Desta forma, não há dúvidas de que os imóveis que compõe o PAR gozam de imunidade tributária. No entanto, a aludida imunidade não engloba o conceito de taxa, porquanto o dispositivo constitucional em referência só faz menção expressa a imposto, isto porque, o entendimento pacífico sobre essa matéria no âmbito da Suprema Corte é no sentido de que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição da República, diz respeito tão somente aos impostos, não abarcando, portanto, eventuais taxas, como no presente caso.

Neste sentido colaciono precedentes do STF, nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. SÚMULA VINCULANTE N. 29 DO STF. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ARTIGO 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal) só faz alusão expressa a imposto. (Precedentes: RE n. 424.227, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ de 10.9.04; RE n. 253.394, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; e AI n. 458.856, Relator o Ministro EROS GRAU, 1ª Turma, DJ de 20.4.07). 2. As taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais (STF, RE 576.321-QO, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 13.2.09). 3. As taxas que, na apuração do montante devido, adotem um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra são constitucionais (Súmula Vinculante n. 29 do STF). (Precedentes: RE n. 232.393, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 5.4.02; RE n. 550.403-ED, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 26.6.09; RE n. 524.045-AgR, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 9.10.09; e RE n. 232.577-EDv, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, DJe de 9.4.10) 4. Agravo regimental não provido (STF, RE nº 613.287/RS-AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, , DJe de 19.8.2011).

É também o entendimento desta E. Corte Regional:

*“DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEGITIMIDADE DA CEF. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RE 928.902/SP. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. TAXA DE SINISTRO INDEVIDA. PROSSEGUIMENTO QUANTO À TAXA DE LIXO. 1. Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas/SP, em face da sentença que anulou a CDA, de ofício, diante da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, e extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC de 1973, condenando o ora apelante ao pagamento de verba honorária. 2. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a "necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra", conforme dispõe o art. 1º da Lei. 3. Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal (CEF) criou um fundo financeiro privado - Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) - com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001). 4. Conforme entendimento consolidado desta Turma, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da caixa Econômica Federal (CEF), mas por ser gestora do fundo, competindo-lhe tanto "a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários" necessários à execução do Programa, que passam a integrar o FAR, como a representação judicial e extrajudicial do Fundo, resta configurada sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide. 5. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes, na hipótese em exame, as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC/1973. 6. O STF, no julgamento do RE 928.902/SP (Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/10/2018, DJE 26/10/2018), reconheceu a aplicação da imunidade recíproca à Caixa Econômica Federal em relação ao IPTU de imóveis objetos de alienação fiduciária firmados nos termos da Lei nº 10.188/2001, fixando tese homogeneizadora nesse sentido. 7. **Com relação à cobrança da taxa de coleta de lixo, registre-se ter o Supremo Tribunal Federal definido não ser referida espécie tributária alcançada pela imunidade recíproca, uma vez que o dispositivo constitucional apenas faz menção a imposto.** 8. A taxa de sinistro é indevida, como definido pelo STF no julgamento do RE 643.247/SP, na sistemática da repercussão geral. 9. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser carreados às partes em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença. 10. Assim, necessário o provimento parcial da apelação do Município, para determinar o prosseguimento da execução somente em relação à taxa de lixo, e reconhecer a sucumbência recíproca. 11. Apelação parcialmente provida. (ApCiv 0010153-37.2013.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2019.)”*

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECONHECIDA. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA EM RELAÇÃO ÀS TAXAS MUNICIPAIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de cobrança de IPTU e demais taxas municipais em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em relação a imóveis mantidos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 2. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, através da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. 3. Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa. 4. Apesar de os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaem. 5. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal". 6. Por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal. Contudo, considerando que a norma imunitante alcança apenas os impostos, determina-se o prosseguimento da execução fiscal somente em relação às taxas municipais. 7. Verba honorária mantida. 8. Apelação provida em parte. (ApCiv 5000416-74.2018.4.03.6128, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020).”

Desta forma deve ser acolhida a irrisignação do Município apelante para que os autos sejam devolvidos ao juízo de origem, a fim de que se dê regular andamento à Execução Fiscal, no tocante ao valor cobrado a título de Taxa de Coleta de Lixo, constante da CDA.

Honorários Advocatícios

Com relação aos honorários de sucumbência, o artigo 85, § 14, do CPC, veda a compensação em caso de sucumbência parcial. Desta forma as despesas e honorários deverão ser proporcionalmente distribuídas entre vencedor e vencido.

O MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ decaiu na maior parte do pedido, eis que o valor da CDA engloba valores ínfimos de Taxa de Coleta de Lixo (respectivamente em R\$ 26,28; R\$ 43,74; R\$ 52,92 – ID 100502069). Por outro lado, a Caixa Econômica Federal, decaiu em parte mínima, eis que o valor referente ao IPTU, alcança valor acima de R\$ 1.000,00,00 (mil reais), desta forma, os honorários deverão ser recíproca e proporcionalmente considerados e devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido por cada uma das partes, ao causídico da parte adversa, nos termos do artigo 86, *caput* do CPC.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou **provimento à apelação do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, para determinar o prosseguimento da execução somente em relação à taxa de lixo** e para o fim de arbitrar os honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente em 10% (dez por cento) sobre o valor econômico obtido por cada uma das partes, ao causídico da parte adversa, nos termos do artigo 86, *caput* do CPC.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002752-85.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogado do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2469/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, nos autos de Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública Municipal em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

A r. sentença, em consonância com o entendimento fixado pelo C. STF no RE 928902, em sede de repercussão geral, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de declarar desconstituídas as dívidas ativas em cobrança na Execução Fiscal nº 5002752-85.2017.403.6128. Condenou o embargado ao reembolso das custas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, do CPC. Sentença não sujeira ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC., (ID. 100502204).

Apelação do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, ao argumento de que a imunidade reconhecida não alcança a Taxa de Coleta de lixo, pois a elas não se aplicam a imunidade tributária do artigo 150, VI, alínea a, da Constituição Federal, aplicáveis somente aos impostos, não comportando interpretação extensiva. Por fim, postula pelo reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, do CPC, (ID. 100502206).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Tendo em vista a decisão proferida nos autos de nº 5001143-33.2018.4.03.6128 (Embargos à Execução), em que foi provido o apelo, determinando-se o prosseguimento da Execução Fiscal, em relação à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, não remanesce interesse no julgamento do presente recurso, motivo pelo qual julgo-o prejudicado.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso**, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028849-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRIZZI & FERNANDES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra decisão que negou o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, sob o argumento de que não estão demonstrados os requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Alega a parte agravante, em breve síntese, que deve ser concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pois foram penhorados diversos equipamentos essenciais ao exercício da atividade industrial da empresa, os quais, se forem arrematados em leilão, podem inviabilizar a atividade produtiva da executada.

Sustenta que, no caso, deve ser aplicada a Lei nº 6.830/1980 em detrimento do CPC, assim como considerado que houve a garantia da execução fiscal, não se evidenciando prejuízos à exequente.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e, assim, obstado o prosseguimento do feito executivo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos do executado, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente, conforme expressamente prevê o art. 1º da Lei das Execuções Fiscais.

A matéria vinha disciplinada no art. 739-A, caput e § 1º, do CPC/1973, *in verbis*:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Por sua vez, o atual CPC não inovou na questão, dispondo em seu art. 919, caput e § 1º, o seguinte:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Portanto, como regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito é excepcional e somente poderá ocorrer se preenchidos cumulativamente os requisitos legais, quais sejam: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) probabilidade do direito alegado; d) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Tal entendimento restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/1973), conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013)

No caso concreto, a parte agravante apenas sustenta que os bens penhorados são essenciais à atividade industrial da empresa, os quais, se alienados em leilão, podem inviabilizar o funcionamento da executada.

Não basta, por si só, a alegação de que a alienação dos bens indicados à penhora como garantia da execução fiscal ocasionará prejuízos à executada. Nesse aspecto, vale ressaltar que a expropriação de bens é inerente ao procedimento executório.

É necessário estar presente a probabilidade do direito sustentado, além da efetiva comprovação do dano grave a ser suportado, requisitos não demonstrados na espécie *sub judice*.

Nessa linha se orienta a jurisprudência desta Corte, consoante os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973 (art. 919, §1º, do CPC/2015). *Precedente.*

2. Nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

3. No caso dos autos, além de não haver notícia sobre a garantia do débito, não houve qualquer demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou de probabilidade do direito.

4. A agravante apenas aduz de forma genérica que as atividades empresárias serão prejudicadas com o prosseguimento da execução. Ressalte-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029332-38.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 11/03/2020, e-DJF3 J1 18/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029673-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ESTRE AMBIENTAL S/A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Estre Ambiental S/A impetra o presente *mandamus*, objetivando provimento judicial que determine sejam apreciados os pedidos administrativos de restituição (PERD/COMP), apontados na exordial, apresentados à parte impetrada há mais de dois anos.

Em decisão inicial, foi concedida a liminar (ID 128602091).

Devidamente intimada, a autoridade coatora informou que a decisão liminar foi cumprida e já proferiu os despachos decisórios nos processos administrativos do impetrante (ID 128602106).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que profira decisão nos pedidos administrativos protocolizados pela impetrante sob os n.ºs 23084.15095.121114.1.2.02-9956 e 15192.13131.310316.1.6.03-4000, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Conforme consignado na decisão liminar, compulsando os autos, noto que o impetrante efetivamente protocolizou, em 12/11/2014 e 31/03/2016, os pedidos de restituição de indébito sob os n.ºs 23084.15095.121114.1.2.02-9956 e 15192.13131.310316.1.6.03-4000.

Ora, o artigo 24 da Lei 11.457/2007 estabelece um prazo de trezentos e sessenta dias para a decisão administrativa, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Além do largo prazo concedido ao administrador para análise dos pedidos e impugnações apresentados pelo contribuinte, no caso em tela, o impetrante comprovou que os seus pedidos encontravam-se pendentes de análise há mais de 4 (quatro) anos.

Destaco que embora tenha ocorrido perda superveniente do interesse processual da impetrante, com a apreciação dos pedidos administrativos da impetrante, isto ocorreu por força da concessão da liminar; o que requer sua confirmação em sede de sentença, dada a natureza provisória daquele provimento judicial.

*Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida (já cumprida), e extingo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.*

Custas "ex lege".

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002211-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A
Advogado do(a) APELADO: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A.** contra a **União**, na qual se pretende provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar o direito da demandante à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Narra a demandante, em síntese, ser obrigada ao recolhimento de PIS e COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, devido à interpretação equivocada da legislação pelo Fisco.

Afirma a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, porquanto o imposto mencionado não estaria inserido no conceito legal de faturamento.

Sustenta, portanto, possuir direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Juntou documentos.

O pedido de tutela de urgência foi deferido.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, o direito da impetrante de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. Custas na forma da lei. Determinada a remessa necessária.

Embargos de declaração da União, apontando omissão no *decisum*, quanto à fundamentação a respeito da restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Referidos Embargos de Declaração foram acolhidos, passando a sentença a julgar procedentes os pedidos, para “**reconhecer o direito da parte impetrante de:**

i. não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS;

ii restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título após a impetração do presente mandado de segurança, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic;

iii. efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic.

Apelação da União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Opostos Embargos de Declaração pela parte impetrante, apontando erros materiais no *decisum*, consubstanciados em:

a) determinação de remessa necessária, quando, todavia, por previsão do art. 496, §4º, II, do CPC, fica dispensado o reexame necessário ao caso em tela; e

b) necessidade de constar expressamente no dispositivo da sentença o direito da embargante de “não incluir na base de cálculo das contribuições sociais (PIS/COFINS) o valor relativo ao ICMS incidente sobre as mercadorias vendidas, nos exatos termos requeridos na exordial, acolhidos na fundamentação do *decisum*, bem como em conformidade com o voto vencedor da Min. Carmen Lucia, proferido no RE 574.706, que, em sede de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da exigência do PIS/COFINS com a parcela relativa ao ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias realizadas pelos contribuintes,” uma vez que, por um lapso, constou no dispositivo da r. sentença integrativa o direito da impetrante de “**não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS**.”

Referidos embargos de declaração foram acolhidos parcialmente, passando a constar o seguinte na parte dispositiva da r. sentença:

“(…)”

Ante o exposto, confirmo a liminar e JULGO PROCEDENTES os pedidos, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. (...)”

Apelação de União. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se quanto à compensação/restituição.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegitimidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobreestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou precedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.: 19/12/2012 - Página.: 314.)

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do e-Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da restituição administrativa

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN: (RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 01/12/2003 PG: 00341 ..DTPB:.)"

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Da correção monetária e dos juros de mora

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no Agrg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para explicitar o critério de compensação/restituição, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

SOUZARIBEIRO

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028919-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARGARETE JOSE ALVES CELES FERREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP, contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou o *decisum* anterior e indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da executada, pelo sistema BACENJUD, tendo em vista se tratar de valor inferior a R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos), a indicar que se destina ao sustento do devedor e seus familiares, também impenhorável nos termos do art. 833, IV, do CPC/2015.

Alega o agravante, em breve síntese, que os ativos financeiros foram equiparados ao dinheiro, tidos como preferenciais à satisfação da dívida, nos termos da legislação que regulamenta a matéria.

Sustenta que a lei processual não estabelece valor mínimo para constrição de dinheiro pelo sistema BACENJUD. Argumenta que cabe somente ao executado alegar a impenhorabilidade dos valores constritos, não podendo a mera possibilidade de bloqueio de valores dessa natureza obstar a utilização do instrumento que se mostra mais célere e efetivo à garantia da execução fiscal.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, de forma a ser autorizada a penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Processado o recurso sem a intimação do agravado para contraminuta, diante da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que tal montante equivale ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, a indicar também que se destina ao sustento do devedor e seus familiares, portanto, alcançado pelo manto da impenhorabilidade.

É cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, caput, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução. (grifos nossos)

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucumbidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

De outra parte, o art. 833, X do CPC/2015, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Em regra, há impenhorabilidade dos valores depositados em instituição financeira, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, conta corrente ou em outras aplicações.

Entretanto, a impenhorabilidade deve ser suscitada e devidamente comprovada pelo executado, conforme expressamente dispõe o art. 854, § 3º, I, do CPC/2015:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

(...)

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; (grifos nossos)

No caso em exame, a executada foi citada (Doc. Num. 14541261 – pág. 01, Execução Fiscal), mas não compareceu em Juízo nem indicou bens à penhora.

Dessa forma, não há como negar ao exequente, de plano, a penhora de ativos financeiros, por se mostrar o valor exequendo de pequena monta e supostamente alcançado pela impenhorabilidade.

A propósito, a questão já foi enfrentada por esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA SER INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRPF). IMPOSSIBILIDADE DA RESTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF) e, portanto, a quantia porventura encontrada seria impenhorável.

3. O posicionamento do Juízo de origem está em discordância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, no sentido de que não se pode retirar do exequente o direito de ser implementada a medida em razão do baixo valor executado. Precedentes.

4. Não há como antever se existe ou não quantia superior à impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição, medida que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo Juízo após comprovação do óbice pela parte interessada, nos termos do art. 854, § 3º, do CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5024689-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j.07/02/2020, e-DJF3 J1 13/02/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. BAIXO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC/2015. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável.

- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor; eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor; porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

- É de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Eventual impenhorabilidade dos bens constritos deverá ser oportunamente analisada.

- Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

- Prevalece, outrossim, o entendimento jurisprudencial de que a irrisoriedade do valor bloqueado não desautoriza sua penhora pelo sistema Bacenjud. Neste sentido são os recentes julgados: STJ, Segunda Turma, REsp 1610200/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/10/2016; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00083387920164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 24/10/2016.

- Nestes termos, diversamente do que exarado na r. decisão recorrida, o valor da causa não pode ser óbice à penhora via Bacenjud.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5029739-44.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 19/12/2019, e-DJF3 J1 29/01/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitida a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008814-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PANDORA DO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012 e da IN RFB 1.243/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008835-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CRM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CRM COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A, LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555-A, LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislunbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. MIn. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, *d*, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir na caixa orçamentária da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogita na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislunbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampoco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008971-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 130289740), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é uma réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008808-83.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual não conheço do presente agravo e determino a sua baixa ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008955-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 130289739), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008808-83.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual não conheço do presente agravo e determino a sua baixa ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009046-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de parcelamentos já firmados, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008875-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 130289738), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008808-83.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual não conheço do presente agravo e determino a sua baixa ao arquivo.

Publique-se.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009054-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008972-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

À vista da certidão retro (ID 130289742), verifico que a peça inicial deste agravo de instrumento é réplica daquela que instrui o agravo de instrumento nº 5008808-83.2020.4.03.0000, o primeiro a ser protocolado.

Desse modo, o prosseguimento do feito deve se dar naqueles autos, razão pela qual não conheço do presente agravo e determino a sua baixa ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008808-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022788-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: L. H. B. DE O.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDE FAUSTINO - SP340148-A

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da decisão/despacho (ID 130451358), como seguinte dispositivo:

"...

As diretrizes estabelecidas na decisão ID 125525716 – sem qualquer notícia de insurgência pelas partes – são suficientes para a solução da controvérsia versada neste recurso.

Com a formalização do trânsito em julgado, dê-se baixa.

Intime-se e comunique-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009185-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMAOS GADOTTI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: DAVID FERNANDES VIDADA SILVA - SP2218290A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar à impetrante o diferimento do recolhimento dos tributos federais nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia mundial provocada pela COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" com urgência.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009116-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLOBAL ILUMINACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA - SP218530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu em parte o pedido de tutela provisória de urgência** para assegurar à impetrante o diferimento do recolhimento dos tributos federais nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia mundial provocada pela COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Destaca que eventual edição de lei que assim disponha é escolha política, a ser envidada pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" com urgência.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005858-41.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SIDNEI MONTES GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MONTES GARCIA - SP326482-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Sidnei Montes Garcia** contra sentença proferida nos embargos à execução fiscal nº 00087007-03.2016.4.03.6110, movida pela **União Federal**.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo* não conheceu dos embargos e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerou a carência de requisito essencial para o oferecimento dos embargos, uma vez que não houve garantia da execução, ante a não aceitação do bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Inconformada, **apelou** o embargante.

Afirma que o bem oferecido à penhora, apto a solver a execução, é o único de sua propriedade. Todavia, não foi aceito pela exequente, que o rejeitou.

Alega que não tem condições para a contratação de seguro ou para garantir o pagamento por meio de fiança bancária.

Aduz que o bem ofertado como garantia pode ser utilizado para a satisfação do débito e, portanto, sua não aceitação importa em cerceamento de defesa.

Invoca jurisprudência em favor da possibilidade do oferecimento de imóvel como garantia para a apresentação de embargos à execução, bem como julgado que admite a possibilidade de discussão da dívida sem a necessidade de sua garantia integral.

Requer seja reconhecida a validade da garantia apresentada e, em consequência, anulada a sentença.

Citada, a União apresentou contrarrazões (fl. 273).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúna a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem **nenhuma garantia do juízo**, conforme certidão de fl. 261, em razão da não aceitação por parte da União da garantia oferecida.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando esse diploma legal não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. *Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

7. *Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.*

8. *Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.*

9. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013) (destaquei)

Esse entendimento não se alterou:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. IRRISORIEDADE. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013). Tal entendimento persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.*

2. *In casu, o Tribunal a quo atestou que o valor penhorado é irrisório, pois "corresponde a aproximadamente 1% do valor do débito" (fl. 576), situação que não pode ser equiparada à de garantia insuficiente. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).*

3. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1663742/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017 -destaquei)

Esse entendimento prevalece ainda que a parte embargante seja beneficiária da assistência judiciária gratuita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.

1. *Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.*

3. *Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.*

4. *O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50.*

Recurso especial improvido.

(REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014) (destaquei)

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso**, com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intinem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009447-07.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: APARECIDA CRISTINA MARQUES FELIZARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: APARECIDA CRISTINA MARQUES FELIZARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em 7/7/2015 pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui que **julgou procedente** a ação proposta por APARECIDA CRISTINA MARQUES FELIZARDO a fim de “conceder à autora a pensão especial, a partir da data da perícia (09 de abril de 2015), calculado o valor da pensão de acordo com a lei, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação. Condene, ainda, o réu ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em duzentos mil reais, com juros e correção monetária a partir de quando devida a pensão especial. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro ao artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil. Condene, ainda, o requerido, a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00, de acordo com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, ficando isento do pagamento de custas por se tratar de autarquia federal”.

Nas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, falta de interesse de agir (diante da ausência do pedido na esfera administrativa, junto à autarquia, que dependia de requerimento do interessado); ilegitimidade passiva quanto ao pedido indenizatório; incompetência absoluta do juízo estadual para processar o pedido de indenização previsto na Lei nº 12.190/2010; e nulidade da prova pericial, que deveria ter sido realizada por geneticista. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da existência da síndrome da talidomida.

A autora também apelou requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, e a modificação do termo inicial do recebimento da pensão especial para a data do ajuizamento da ação (18/11/2013).

As contrarrazões foram apresentadas somente pela autora.

Manifestação da Procuradoria Regional da República opinando pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que, reconhecendo a incompetência absoluta da 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, uma vez que não inserida na hipótese de competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da CF, anule a sentença e determine a redistribuição dos autos à Subseção Judiciária Federal competente.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As questões preliminares suscitadas pelo INSS, relativas à sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido indenizatório e ao necessário esgotamento da via administrativa, foram devidamente afastadas em sede de despacho saneador (ID 90522899, fls. 11), cujo entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

Confira-se:

“O INSS é parte legítima para responder pela ação, nos termos do artigo 3º, do Decreto n.º 7.235/2010, o qual regulamentou a Lei n. 12.190/2010. Precedentes”.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000922-31.2010.4.03.6318, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

“Diante dos comandos contidos na Lei nº 12.190/2010 e no Decreto nº 7.235/2010, pacificou-se a jurisprudência desta E. Corte no sentido de ser o INSS parte legítima para figurar no polo passivo das ações que buscam indenização por dano moral às pessoas que possuem deficiência física decorrente da Talidomida”.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2046394 - 0000203-85.2014.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

“A preliminar de ausência de pedido administrativo da pensão especial não deve prosperar, à vista que não se exige o esgotamento da via administrativa para ajuizamento de ações perante o Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, que trata do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Ainda que assim não fosse, os artigos 1º e 2º da Lei nº 7.070/82 estabelecem o direito do autor ao recebimento de pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, por ser portador da deficiência física conhecida como ‘Síndrome da Talidomida’”.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2015767 - 0009743-41.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019)

No que diz respeito à aventada incompetência absoluta do Juízo Estadual de Birigui para processar o pedido de indenização previsto na Lei nº 12.190/10, é certo que o artigo 109, § 3º da Constituição Federal estende à Justiça Estadual – quando a comarca não for sede de vara federal – a competência para processar e julgar as causas em que forem parte “instituição de previdência social e segurado”. Todavia, dispõe o artigo 3º do Decreto nº 7.235/2010 (que regulamenta a Lei nº 12.190/10) que “fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS responsável pela operacionalização do pagamento da indenização, nos termos deste Decreto, com dotações específicas constantes do orçamento da União”, razão pela qual, tratando-se de pedido que também envolve a autarquia (responsável pelo processamento e pagamento), subsiste a aludida competência delegada da Justiça Estadual.

E sobre a aventada nulidade da prova pericial por não ter sido realizada por médico geneticista, entende esta Egrégia Corte:

“IV – A impugnação ao laudo pericial precisa apresentar motivação coerente e lastreada em fatos concretos, não se admitindo argumentação genérica a respeito da incapacidade do perito por não ser médico geneticista.

V – A realização de uma segunda perícia constitui faculdade do juízo quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida (artigo 480 do CPC). Inexistindo motivos para desconsiderar o trabalho realizado descabe efetuar segunda perícia, medida que preza pela economia processual”.

Passo ao exame do mérito.

Submetida a autora à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, o *expert* nomeado pelo Juízo concluiu que as deficiências físicas apresentadas pela periciada são compatíveis com o espectro da síndrome da talidomida e que, segundo relato da autora, sua mãe afirmava que fez uso de talidomida em sua gestação.

Compulsando os autos, verifica-se que APARECIDA nasceu em 1967; portanto, **3 anos após a retirada da droga em larga escala do Brasil**. Não obstante a autora esteja atualmente aposentada por invalidez, não se pode afirmar que a aposentadoria se deu em decorrência da má formação congênita nas mãos e nos pés, tendo em vista que além dela ter exercido a atividade de *faxineira* até os 37 anos de idade, afirmou ser portadora de depressão, hipertensão arterial, lombalgia e fibromialgia.

Dessa forma, não é possível afirmar categoricamente que foi a utilização da droga por sua mãe na gravidez – que sequer restou comprovada – que gerou sua deformidade.

Portanto, do acervo probatório coligido aos autos, conclui-se pela ausência de comprovação do nexo causal entre a deficiência física da autora e o aventado – frise-se: não demonstrado – uso do fármaco talidomida por sua genitora.

Constitui entendimento desta Corte:

“3. Não há elementos sólidos a indicar que a mãe da autora tenha utilizado o medicamento Talidomida durante a gestação, isto é, não se comprovou o nexo de causalidade entre a deficiência física e o uso do medicamento. A alegação de que, ao cuidar de sua própria genitora (avó da demandante), acometida de hanseníase, teria tido contato com o medicamento Talidomida e, ato contínuo, procedido à automedicação, insere-se no campo da suposição e não encontra respaldo no acervo probatório. 4. Conquanto incontroversa a malformação congênita dos membros superiores, não ficou demonstrado que tal deficiência tenha origem na utilização da substância Talidomida durante período gestacional, ônus que incumbia à autora, a teor do disposto no art. 373, I do CPC”.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000600-88.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019)

“Evidencia-se do conjunto probatório que, a par de as manifestações dos médicos não serem conclusivas, restaram infirmadas pelo fato de que a Talidomida foi oficialmente banida em 1964 e o tratamento da hanseníase a que a genitora da autora (nascida em 29/10/76) se submeteu ocorreu dez anos depois, em 1974. Assim, à falta de demonstração cabal de que o medicamento foi efetivamente utilizado, deve prevalecer o entendimento da sentença”.

(TRF3, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088764 - 0009371-43.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 18/12/2018, e-DJF3 22/01/2019)

“Vênias todas, não restou aos autos comprovado que a má-formação congênita a que submetida o polo privado decorreu do uso da talidomida, este o crucial elo ao deferimento do especial pensionamento, restando improcedente a sua postulação. Precedentes”.

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)

“Pairam sobre os autos cabais incertezas acerca da origem da má formação que acomete o polo autor, vez que possível tenha sido causada por algum problema genético sem qualquer relação com a talidomida, de modo que o pleito de pensão almejado, para o seu êxito, na forma da Lei 7.070/82, deveria ser revestido de comprovação de nexo de causalidade entre o uso do fármaco talidomida e o consequente resultado de deficiência a que submetida a parte privada”.

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)

Pelo exposto, **afasto as questões preliminares, dou provimento à apelação do INSS, com inversão do ônus da sucumbência (observada a concessão da justiça gratuita), e julgo prejudicada a apelação da autora.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAIR DESIDERIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por Jair Desidério em face da União (Fazenda Nacional) objetivando provimento jurisdicional que desconstitua o lançamento tributário materializado na Certidão de Dívida Ativa nº 80 1 15 066355-10, levado a efeito no bojo do processo administrativo fiscal nº 10825 600016/2015-61, representativo do crédito de imposto sobre a renda - pessoa física - IRPF, alusivo ao ano-base 2008, exercício financeiro 2009.

Essencialmente, a causa de pedir consiste na ilegalidade da autuação fiscal, que, segundo a parte autora, incidiu sobre a renda proveniente de créditos previdenciários recebidos acumuladamente "em regime de caixa" em vez de observar o "regime de competência". Por outro lado, aduziu a ocorrência de prescrição da pretensão executória fazendária.

A sentença homologou o reconhecimento da procedência do pedido de tributação incidente pelo "regime de competência", resolvendo-lhe o mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "a", do Código de Processo Civil e julgou procedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do mesmo Código para: a) declarar a inexigibilidade do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre o valor global pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social a título de parcelas atrasadas do benefício previdenciário (NB 42/129.031.692-6); b) desconstituir a respectiva certidão de dívida ativa; c) determinar que o cálculo do imposto seja refêito considerada a alíquota incidente no valor recebido mês a mês, observando a tabela progressiva e as faixas de isenção correspondente a cada mês que o rendimento deveria ter sido pago. Com fundamento no art. 300 do Código de Processo Civil, suspendeu a exigibilidade do débito tributário, até a formação da coisa julgada ou até novo pronunciamento jurisdicional. Sem condenação à repetição de eventual indébito tributário, dada a ausência de pedido específico. Sem condenação honorária advocatícia, nos termos do artigo 19, inciso IV, e parágrafo 1.º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, diante do reconhecimento do pedido de fundo pela União. Pelos mesmos fundamentos, sem reembolso de metade das custas pela autora, porque beneficiária da justiça gratuita. Custas remanescentes, a cargo da União - a qual, contudo, está isenta. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

A União manifestou desinteresse em recorrer.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006528-21.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, H.B. SAUDE S/A.
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
Advogado do(a) APELANTE: AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A
APELADO: H.B. SAUDE S/A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 19/11/2015 por H.B. SAUDE S/A. em face de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de multa administrativa pecuniária (PA 25789.021206/2009-21, CDA 20793-48 e PA 25789.044898/2008-85, CDA 20641-54).

Alega nulidade no **PA 25789.021206/2009-21**.

Afirma que foi atuada (AI 46297) por infração ao artigo 14 da Lei nº 9.656/98, com penalidade prevista no artigo 62 da RN 124/06 pela constatação da conduta de impedir a participação do consumidor Eliseu Francisco da Silva em plano de saúde após a constatação da Lesão ou Doença Pré-Existente (CLP) na declaração de saúde preenchida em dezembro de 2008 e, assim, foi aplicada multa no valor de R\$ 30.000,00.

Alega que esclareceu nos autos do processo administrativo que a declaração de saúde do sr. Eliseu foi entregue por corretor da Operadora, na cidade de Nova Granada, local em que não há escritório da embargante e, recebida a documentação da embargante, o sr. Eliseu não compareceu pessoalmente para assinar o contrato e pagar a primeira mensalidade, o que implicaria em início da vigência do contrato. Alega que esclareceu ainda que não possui "call center" e que a efetuou contato como sr. Eliseu, o qual informou que não tinha interesse em pactuar o contrato por ser beneficiário de outra operadora há vários meses.

Insurge-se quanto a aplicação da penalidade multa.

Conclui que o Auto de Infração 46297 é nulo na medida em que a conduta nele tipificada não foi praticada pela embargante.

Alega nulidade no **PA 25789.044898/2008-85**.

Afirma que foi atuada (AI 32943) por infração ao artigo 12, II, da alínea 'a' da Lei nº 9.656/98 c/c artigo 6º, caput e § 3º da RN nº 162/07, com penalidade prevista no artigo 77 da RN 124/06 pela constatação da conduta de negar, em 29/07/2009, cobertura ao procedimento de amigdalectomia com adenoidectomia para o beneficiário Richard, sob a alegação de DLP, sem seguir o procedimento legal e, assim, foi aplicada multa no valor de R\$ 48.000,00.

Alega que esclareceu nos autos do processo administrativo que a sra. Janaína Santussa Barreto e seu dependente Richard Barreto Gomes aderiram em 12/03/2008 ao contrato de prestação de serviços de Assistência à Saúde – Plano Empresarial Standart AHO que a empresa Danda Produtos Alimentícios Ltda. celebrou coma ora embargante em 11/04/2007.

Esclarece que não constou na declaração de saúde do beneficiário dependente Richard, firmada por ocasião da adesão, referência a infecções de repetição das vias aéreas superiores, sendo que a embargante recebeu guia de solicitação do menor Richard para a realização do mencionado procedimento em 27/07/2009 e para a liberação do procedimento foi solicitado o seu comparecimento para realização de perícia.

Na ocasião da perícia a sra. Janaína declarou que seu filho Richard apresentava infecções nas vias aéreas superiores desde que entrou na creche com mais ou menos seis meses de idade.

Alega que se trata de relato da omissão de doença ou lesão preexistente pela própria representante legal do beneficiário, que assinou o laudo pericial e optou pela cobertura parcial temporária, que dispensa a embargante de ter que solicitar a abertura de processo administrativo junto à embargada e cumprir o comando do artigo 15 e seus incisos da Resolução 162/2007, bem como que a legalidade do indeferimento da solicitação do procedimento cirúrgico resta clara.

Afirma ainda a legalidade da imposição de cobertura parcial temporária (artigo 5º, III, da Resolução CONSU 14/98).

Insurge-se quanto a aplicação da penalidade multa.

Conclui que o Auto de Infração 32943 é nulo na medida em que a conduta nele tipificada não foi praticada pela embargante.

Ainda, narra que informou nos autos do processo administrativo que buscando composição amigável viabilizou a realização do procedimento cirúrgico solicitado em 31/08/2009, sendo que a demora se deu ao fato de que a mãe do menor optou por mudar de médico assistente.

Requer a procedência dos embargos, com a declaração de nulidade dos autos de infrações, bem como dos processos administrativos, com a extinção da execução fiscal.

Valor atribuído à causa: 160.042,10 (fl. 22).

Em sua impugnação a autarquia embargada sustenta, quanto ao **PA 25789.021206/2009-21**, que o denunciante assinou a declaração de saúde em dezembro de 2008 onde relatou deficiência (ser portador de um único rim, após doação), a qual foi recolhida por corretor da embargante e a operadora demorou mais de três meses para analisar a declaração de saúde e autorizar a declaração do contrato, o que somente ocorreu após receber ofício da ANS dando conta da denúncia oferecida.

Afirma ser odiosa a prática de se exigir a apresentação de declaração de saúde preliminarmente ao restante da documentação, pois pode configurar uma seleção de riscos e, caso tivesse alguma rejeição ao ingresso do denunciante, a embargante deveria oferecer o procedimento de cobertura parcial temporária, que consiste numa carência de dois anos para inúmeros procedimentos relacionados.

Sustenta configurar discriminação que não pode ser aceita e é combatida inclusive pela Constituição Federal, sendo a conduta tão omissiva que a operadora somente entrou em contato com o denunciante após a notificação pela embargada, após 3 meses, que caracteriza a atitude de impedir o ingresso do denunciante no plano privado comercializado pela operadora.

Sustenta ainda que não foi a distância insignificante entre as cidades de Nova Granada e São José do Rio Preto que retardou a análise da possibilidade do denunciante aderir ao plano.

Conclui que improcede o pedido de nulidade da infração, sendo correta a aplicação da penalidade multa.

Quanto ao **PA 25789.044898/2008-85**, afirma que recebeu denúncia oferecida por Paola Moretti em favor de sua funcionária sra. Janaína em nome do filho menor, Richard, acerca da negativa para realização de cirurgia de amígdalas e septo, uma vez que após apresentada a guia para aprovação da cirurgia a embargante solicitou a realização de perícia na criança e teria sido constatada a doença preexistente, não mencionada na declaração de saúde, motivo pelo qual não foi autorizado o procedimento.

A operadora afirma que teria o direito de solicitar a perícia porquanto havia previsão contratual e que após ser notificada pela autarquia embargada acabou autorizando o procedimento, muito embora em virtude de pedido efetuado por outro médico.

Afirma que a negativa de cobertura é possível, desde que a operadora restrinja-se à doença ou lesão declarada pelos beneficiários, caso diverso do ocorrido, no qual a representante legal do beneficiário não declarou ter ciência de doença relacionada às vias aéreas. Tratando-se de fraude da beneficiária ao preencher a declaração de saúde, a operadora deveria obedecer ao rito estabelecido pelo artigo 15 da RN 162/07 e, não o fazendo, a negativa não pode ser aceita.

Conclui que improcede o pedido de nulidade da infração, sendo correta a aplicação da penalidade multa.

Requer o julgamento antecipado da lide.

Manifestação da embargante.

Em 07/07/2017 sobreveio a r. sentença (fls. 212/217, mantida às fls. 223/223v) que julgou os embargos **parcialmente procedentes** para anular a multa consubstanciada na CDA nº 20793-48, excluindo-a da cobrança executiva fiscal.

Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 7.400,00, que foram fixados levando em consideração o valor da multa ora anulada (R\$ 57.985,20, em agosto/2015) e os parâmetros delineados no artigo 83, § 3º, I, do CPC/2015.

Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal inseridos na cobrança executiva.

Inconformada, **apela a operadora embargante** (fls. 225/241). Requer a reforma da r. sentença na parte em que manteve a multa consubstanciada na CDA nº 20641-54. Insiste nos argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Recurso respondido (fls. 246/246v).

Por sua vez, **apela a autarquia embargada** (fls. 247/249v). Requer a reforma da r. sentença na parte em que anulou a CDA 20793-48. Repisa os argumentos expendidos na impugnação aos embargos e requer a manutenção integral da exigibilidade da cobrança impugnada.

Recurso respondido (fls. 256/262).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

Considerando que a EF nº 0004628-03.2015.403.6106 diz respeito a duas multas exequendas (CDA nº 20793-48 / P.A. nº 25789.021206/2009-21 e CDA nº 20641-54 / P.A. nº 25789.044898/2009-85), analisá-las-ei uma a uma de forma pormenorizada.

1. Da multa consubstanciada na CDA nº 20793-48

Conforme se depreende da cópia do P.A. nº 25789.021206/2009-21 (fls. 129/164), Eliseu Francisco da Silva, identificado como beneficiário de plano de saúde da Embargante desde dezembro/2008, registrou uma reclamação à ANS sob nº 785176 em 29/04/2009 (fl. 130/130v), ocasião em que foram *ipsis litteris* consignados os seguintes fatos:

"Trata-se de demanda, segundo o qual o interlocutor relata ser o beneficiário da operadora H.B. SAÚDE S/A.. Registro ANS 350249 através de contrato individual familiar firmado no mês de dezembro de 2008. Relata que em torno do dia 15/12/2008 o corretor da dita operadora em visita a sua residência informou da necessidade do preenchimento de declaração de saúde para análise da operadora antes da assinatura de documento contrato, na qual o consumidor não escondeu que foi doador de rim para sua esposa. O corretor não determinou o prazo de resposta para o contrato. Após vários contatos no dia 20/03/2009 através de prot. 20082448 foi informado de que seu caso continua em análise de diretoria da operadora e sem a determinação de prazo para assinatura de documento contrato e pagamento de taxas. Em resumo configurando-se a negativa de adesão à operadora em descumprimento do art. 14 da Lei 9656/98. Ante o exposto, encaminho a presente denúncia para apuração e providências cabíveis. A consumidora foi orientada sobre a atuação da ANS, bem como receberá resposta ao final da apuração da denúncia de acordo com os fundamentos da Lei 9656/98".

Instaurado o procedimento de fiscalização, foram requisitadas informações à Embargante (fls. 39/40 ou 132/132v), que, em resposta (fl. 41), afirmou *in verbis*:

"... O Sr. Eliseu Francisco da Silva e sua esposa realmente preencheram declaração de saúde que lhes foi entregue por corretor desta Operadora. Tal fato ocorreu na cidade de Nova Granada, local em que não há escritório da HB SAÚDE S/A.

Recebida a documentação no escritório da sede da Operadora, o Usuário não compareceu para assinar contrato e pagar a primeira mensalidade.

A HB SAÚDE não possui call center e não reconhece o protocolo 20082448 mencionado no Ofício de número em epígrafe.

Foi efetuado contato com o Sr. Eliseu Francisco da Silva e ele informou não ter interesse em pactuar contrato com a HB Saúde S/A, sendo usuário de outra operadora há vários meses ...".

Na oportunidade, a Embargante juntou apenas instrumento de procuração (vide item 3.1 do Relatório de Autuação de fl. 133/133v).

No referido Relatório de Autuação datado de 15/03/2010 (fl. 133/133v), a fiscalização concluiu que, "ao praticar a conduta de rescindir, de maneira unilateral, o contrato individual/familiar do beneficiário titular, Sr. ELISEU FRANCISCO DA SILVA, firmado com o preenchimento da declaração de saúde em dezembro de 2009, a operadora infringiu a regulamentação da Saúde Suplementar; no artigo 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, passível de punição de acordo com o artigo 82, da Resolução Normativa nº 124/2006 - motivo pelo qual deve ser autuada e intimada para apresentar defesa".

Em razão disso, foi lavrado o Auto de Infração nº 33541 em 15/03/2010 (fl. 47 ou 50 ou 134), com ciência da Embargante, que apresentou defesa administrativa (fls. 42/44).

Em diligência realizada em 07/04/2010, além de terem sido ratificados por Eliseu Francisco da Silva os fatos narrados em sua manifestação inicial, restou apurado que o mesmo "assinou plano de saúde na OPS Austa que, segundo o beneficiário, demorou a se manifestar quanto à sua vinculação à OPS, pois o fato ocorrido com a HB Saúde já era de conhecimento da Austa", bem como foi confirmado que a Embargante, após ser autuada, a HB Saúde entrou em contato propondo a assinatura de contrato (fl. 137).

Em decisão tomada em 13/12/2010 (fl. 141-141v), o **Auto de Infração nº 33541 foi anulado**, eis que:

- "após análise mais acurada e revendo o ato administrativo perpetrado, depreende-se que, na verdade, a tipificação legal dada não correspondeu perfeitamente à conduta praticada pela operadora",

- "isso porque, conforme Parecer nº 076/2002/PROGE/GECOS, deve-se considerar o contrato de plano de assistência à saúde válido a partir da data de assinatura da proposta de adesão, da assinatura do contrato em si ou do pagamento da mensalidade inicial, o que ocorrer em primeiro lugar. Somente a partir daí poder-se-á falar em rescisão contratual";

- "no presente caso, o beneficiário somente preencheu a declaração de saúde, onde fez constar lesão pré-existente (doação de um rim). Dessa forma, verifica-se que a conduta perpetrada pela Operadora é aquela prevista no artigo 14, da Lei 9.656/98, com penalidade prevista no artigo 62 da RN 124/2006, por impedir a participação do consumidor em plano privado de assistência à saúde".

Foi então lavrado novo **Auto de Infração nº 46297 no mesmo dia 13/12/2010 (fl. 56 ou 139)**, dessa vez imputando à Embargante a **infração ao art. 14 da Lei nº 9.656/98, pela constatação da conduta "prevista no art. 62 da RN 124/06, ao impedir a participação do consumidor E.F.S. (CPF 014.888.267-65) em plano de saúde de contratação individual/familiar após a constatação de Lesão ou Doença Pré-Existente (DLP) na declaração de saúde preenchida em dezembro de 2008"**.

A Embargante apresentou defesa administrativa (fls. 57/59), que foi rejeitada em decisão mantenedora da autuação fiscal (fls. 62/66 ou 143/145), que culminou pena de multa à Embargante no valor final de R\$ 30.000,00 (isto é, multa de R\$ 50.000,00 com incidência do fator multiplicador previsto no inciso III do art. 10 da RN/ANS nº 124/06).

Foi então interposto recurso administrativo pela Embargante (fls. 67/70), que não foi acolhido (fls. 149/150), decisão essa publicada no DOU de 14/03/2011 (fl. 151) e da qual tomou ciência a Embargante pelo correio em 24/04/2011 (fl. 152).

A Embargante interpôs novo recurso administrativo (fls. 153/154), que foi igualmente rejeitado (fls. 158/160), decisão que foi publicada no DOU de 11/06/2014 (fl. 161) e da qual tomou ciência a Embargante pelo correio em 15/07/2014 (fl. 163), operando-se o trânsito em julgado na esfera administrativa.

Não paga a multa cominada, foi ela inscrita em dívida ativa em 20/08/2015 (fl. 03-EF) e ajuizada a EF em 27/08/2015, com despacho inicial em 22/09/2015 (fl. 08-EF).

2. Da ilegitimidade da autuação fiscal pertinente à CDA nº 20793-48

Como visto acima, a aludida autuação está arrimada no art. 14 da Lei nº 9.656/98 c/c art. 62 da RN/ANS nº 124/06.

Em primeiro lugar, anoto que, apesar da conduta elencada na supracitada norma infralegal (art. 62 da RN/ANS nº 124/06) ser curiosamente mais ampla do que a própria conduta descrita na Lei Ordinária na qual se fundamenta (art. 14 da Lei nº 9.656/98), esta última há de prevalecer em razão da hierarquia normativa.

Ou seja, **este Juízo examinará se, em razão da idade do consumidor Eliseu Francisco da Silva, ou de sua condição de pessoa portadora de deficiência (ausência de um dos rins), o mesmo foi ou não impedido de participar de plano privado de assistência à saúde oferecido pela Embargante.**

Não vislumbro, porém, legitimidade na autuação fiscal em comento.

Em verdade, não há qualquer elemento probatório ou mesmo indício de que Eliseu Francisco da Silva tenha sido impedido de participar de plano privado de assistência à saúde em razão de sua idade, que, como visto à fl. 130, era de apenas 35 anos à época da abertura do processo administrativo. Sequer há qualquer cogitação nos autos nesse sentido.

Quanto a ter sido impedido de participar de plano privado de assistência à saúde em razão de sua deficiência física (ausência de um dos rins), tal não restou provado pela Embargada, cuja fiscalização chegou a essa conclusão apenas a partir de mera presunção.

Ora, o fato do corretor do plano de saúde da Embargante, na cidade de Nova Granada, ter apresentado ao referido consumidor apenas a declaração de doença pré-existente sem o correspondente contrato, não gera, por si só, a presunção absoluta ou mesmo relativa de que a Embargante estaria a opor filtros ao interessado. Plenamente plausível a hipótese de mero descaso ou inaptidão do referido corretor quando da oferta do plano de saúde, ao não apresentar ao consumidor tal declaração juntamente como contrato.

Por outro lado, a Embargante afirmou não ter, à época dos fatos, call center, não tendo, pois, a Embargada logrado provar o contrário. Ou seja, nem mesmo restou comprovada a mera alegação do consumidor de que teria feito uma ligação telefônica à Embargante, solicitando informações e gerando um número de protocolo. A palavra do consumidor, parte mais fraca da relação de consumo, conquanto relevante, deve ter um mínimo lastro probatório, sob pena de impedir qualquer defesa da parte da prestadora do serviço.

Como se não bastasse, a própria fiscalização apurou junto ao consumidor que a Embargante lhe propôs assinar o contrato, apesar disso ter ocorrido após a autuação fiscal (vide item 6 do Registro de Diligência de fl. 137, o que também enfraquece ainda mais a alegada esquivia da Embargante.

Em suma: não há nos autos prova de que houve deliberada recusa da Embargante em deixar o consumidor em comento participar de plano privado de assistência à saúde por ela oferecido, em razão da condição de ser ele pessoa portadora de deficiência ou em razão de sua idade, motivo pelo qual tenho por ilegítima a autuação fiscal pertinente à CDA nº 20793-48.

3. Da multa consubstanciada na CDA nº 20641-54

Consoante a cópia do P.A. nº 25789.044898/2009-85 (fls. 165/206), Paola Moretti, beneficiária de plano de saúde empresarial fornecido pela Embargante, encaminhou mensagem por email à ANS em 31/07/2009, protocolizada sob nº 825420 (Demanda nº 826894), ocasião em que foram expressos os seguintes fatos:

"Faço parte de um plano empresarial, onde uma funcionária que também é integrante deste plano recebeu uma requisição de um médico para realização de duas cirurgias em seu filho de 02 anos e 04 meses - cirurgia de amígdalas e septo por existir muita carne esponjosa no nariz da criança, o que dificulta inclusive a aplicação de remédio nasal para a melhora na respiração da criança. Esta criança está neste plano de saúde desde que tinha 08 meses de vida, e foi demorada a descoberta de seu real problema de saúde, que inclusive gera apneia no menino levando ao engasgamento durante o sono. Após solicitada a aprovação da Guia para a realização da cirurgia, o plano de saúde solicitou uma perícia na criança, a qual foi atendido pela mãe, que chegando em tal perícia foi informada de todas as utilizações que havia feito do plano de saúde, inclusive de remédios, atendimentos emergenciais, etc - uso este devido ao não descobrimento do problema da criança. Após a perícia foi negado o procedimento cirúrgico com a criança de 08 meses ??? Realmente isso pode ser considerado ??? No aguardo de um esclarecimento, agradeço com antecipação Paola Moretti" [fl. 170/170v].

Instaurado o procedimento de fiscalização, foi feito o registro de uma diligência realizada por telefone e atendida pelo Sr. Ricardo (marido da Sr^a. Paola), no qual restou apurado que:

"... Foi feito contato com o número supracitado quando o Sr. Ricardo informou que a negativa de cobertura para a realização de cirurgia de amígdalas e septo, se deu para o filho (Richard) de sua funcionária Janaina Santussa Barreto, sob a alegação de doença pré-existente. Foi explicado ao Sr. Ricardo que a ANS tem como objetivo principal o benefício coletivo aos usuários de Planos Privados de Assistência à Saúde e foi informado ao Sr. Ricardo o número de contato do NURAF - RP para quaisquer esclarecimentos, bem como o e-mail para envio de documentação referente à denúncia (cópia de documento que comprove a negativa, cópia do contrato)" [fl. 172].

Também foram requisitadas informações à Embargante (fls. 78/79 e 173), que, em resposta (fls. 75/77), afirmou in verbis:

"... A Sr^a. Janaina Santussa Barreto e seu dependente Richard Barreto Gomes aderiram em 12/03/2008 ao contrato de prestação de serviços de Assistência à Saúde - Plano Empresarial Standard AHO que a empresa Danda Produtos Alimentícios Ltda celebrou com a HB SAÚDE S/A em 11/04/2007. Tal produto tem segmentação ambulatorial e hospitalar com obstetria e está registrado na ANS sob o número 401.113/98-9, possui abrangência geográfica de grupo de municípios e acomodação em quartos com 02 ou 03 leitos (contrato - doc. 02; termo de adesão/cadastro de beneficiário - doc. 03).

Na Declaração de Saúde do beneficiário dependente Richard Barreto Gomes (doc. 03, verso), firmada por ocasião de sua adesão, não consta referência alguma a infecções de repetição das vias aéreas superiores, tendo ainda sua representante legal, a Sr^a. Janaina Santussa Barreto, declarado que nada estava omitindo em relação a seu estado de saúde.

No dia 27/07/2009, a HB Saúde S/A recebeu guia de solicitação de internação do menor Richard para a realização de amigdalectomia com adenoidectomia.

Assim no âmbito dos procedimentos de auditoria médica para a liberação do procedimento cirúrgico foi solicitado seu comparecimento para realização de perícia médica.

A perícia médica foi realizada em 28/07/2009, ocasião em que a Sr^a. Janaina Santussa Barreto declarou que seu filho Richard desde que entrou na creche, com mais ou menos seis meses de idade, começou a apresentar infecções de repetição das vias aéreas superiores. O laudo pericial (doc. 04) está devidamente assinado pela Sr^a. Janaina Santussa Barreto, o que comprova sua concordância com seu teor e, nos termos do artigo 15, III, in fine, da RN/ANS nº 162/2007 dispensa a HB Saúde S/A de requerer a abertura de processo administrativo junto à ANS. Ressalte-se ainda, que tal laudo demonstra opção pela cobertura parcial temporária.

Não se trata de identificação de indicio de fraude, o que obrigaria a HB Saúde S/A a obedecer o comando do artigo 15 e incisos da RN/162/07, mas sim do relato da omissão de doença ou lesão pré-existente pela própria representante legal do Beneficiário Richard Gomes Barreto, que inclusive assinou o Laudo Pericial e optou pela cobertura parcial temporária.

Dessa forma, documentada a concordância da Representante legal do Beneficiário Richard Gomes Barreto com a alegação de doença ou lesão pré-existente, fica claro a legalidade do indeferimento da solicitação do procedimento cirúrgico ocorrido em 29/07/2009.

Não se pode deixar de ressaltar, por fim, que o contrato de plano empresarial que a Sr^a. Janaina Santussa Barreto e seu filho Richard Gomes Barreto aderiram possuía 06 beneficiários vinculados na data de contratação do plano de saúde pela empresa (vide Nota Fiscal referente ao 1º mês de vigência do contrato - doc. 05). ...".

No Relatório de Autuação datado de 09/09/2009 (fl. 174/174v), a fiscalização concluiu que, "ao praticar a conduta de utilizar mecanismo de regulação não previsto clara e previamente em contrato, ao submeter o beneficiário Richard Barretos Gomes, para liberação do procedimento amigdalectomia com adenoidectomia, à procedimentos de auditoria médica - perícia médica, em julho de 2009, a operadora infringiu a regulamentação da Saúde Suplementar; no Artigo 1º, alínea d, da Lei nº 9.656 de 03 de junho de 1998 c/c artigo 4º, inciso I, alínea a da Resolução CONSU 8/98, passível de punição de acordo com o artigo 71 da Resolução Normativa nº 124/2006 - motivo pelo qual deve ser autuada e intimada para apresentar defesa".

Em razão disso, foi lavrado o Auto de Infração nº 32877 em 10/09/2009 (fl. 73), com ciência da Embargante, que apresentou defesa administrativa em 17/09/2009 (fls. 80/81).

Em decisão tomada em 06/10/2009 (fls. 178/179), o **Auto de Infração nº 32877 foi anulado**, eis que:

"6. A operadora realizou perícia no Beneficiário, conforme folha 27. Ocorre que em referido documento não há a descrição de nenhuma doença específica e muito menos a declaração da representante do Beneficiário de que tinha ciência da existência de doença quando do preenchimento da declaração de saúde. Ademais, a CPT imposta não especificou qualquer doença. Assim sendo, temos que a Operadora não seguiu o procedimento legal, não sendo válida a CPT ora imputada, e conseqüentemente, não poderia negar cobertura ao procedimento em questão.

7. Temos, pois, que a conduta efetivamente praticada pela operadora foi negar em 29 de julho de 2009 cobertura ao procedimento de amigdalectomia com adenoidectomia para o Beneficiário Richard Barreto Gomes, sob a alegação de DLP, sem seguir o procedimento legal, infração ao - diferente da descrição que consta no Auto".

Foi então lavrado novo **Auto de Infração nº 32943 em 07/12/2009 (fl. 87)**, dessa vez imputando à Embargante a infração ao art. 12, inciso II, alínea a, da Lei nº 9.656/98 c/c art. 6º, caput e 3º, da RN nº 162/07, pela constatação da conduta prevista no art. 77 da RN/ANS nº 124/06, "de negar, em 29 de julho de 2009, cobertura ao procedimento de amigdalectomia com adenoidectomia para o beneficiário Richard Barreto Gomes, sob a alegação de DLP, sem seguir o procedimento legal, de acordo com os autos do Procedimento Administrativo 25789.044898/2009-85, Demanda 826894".

Em 18/02/2010 (fl. 92 ou 182), foi lavrado Registro de Diligência, onde a fiscalização da Embargada fez constar que, conforme informação dada pela Srª. Paola Moretti, "o procedimento foi realizado" e "pelo que sabe não foi preciso recorrer ao Judiciário".

Já em 22/02/2010 (fls. 93/94 ou 183), foi lavrado novo Registro de Diligência, onde a fiscalização da Embargada consignou, conforme informação obtida junto à Srª. Janaína (mãe do beneficiário Richard), que:

"... o pedido inicialmente foi feito pelo Dr. Padovani. Informou que após ingressar com processo na ANS, passou por outra Médica, Dra. Cláudia Maniglia CRM 105624, tendo sido feito outro pedido médico.

Após o novo pedido a Operadora autorizou o procedimento que foi realizado em 17/09/2009 pelo Dr. Rubens Maniglia. ...

Informou também que ingressou com ação judicial, mas não soube dizer se houve liminar. Informou o telefone de seu advogado Dr. Ari 17-3231-8510. ...

Entrei em contato com o Dr. Ari, que me informou que a ação judicial tem como objeto apenas pedido de danos morais, não tendo havido liminar determinando a cobertura de procedimento".

A Embargante apresentou defesa administrativa (fls. 88/89), que foi rejeitada em decisão mantenedora da autuação fiscal proferida em 08/04/2010 (fls. 105/113 ou 185/187), que culminou pena de multa à Embargante no valor final de R\$ 48.000,00 (isto é, multa de R\$ 80.000,00 com incidência do fator multiplicador previsto no inciso III do art. 10 da RN/ANS nº 124/06).

Foi então interposto recurso administrativo pela Embargante em 26/05/2010 (fls. 100/102 ou 195/196), que não foi acolhido (fls. 200/202), decisão essa publicada no DOU de 26/11/2013 (fl. 203) e da qual tomou ciência a Embargante pelo correio em 27/02/2014 (fl. 206).

Não paga a multa cominada, foi ela inscrita em dívida ativa em 13/08/2015 (fl. 05-EF).

4. Da legitimidade da autuação fiscal pertinente à CDA nº 20641-54

No que tange à multa relativa à citada CDA nº 20641-54, não assiste razão à Embargante.

A uma, porque o laudo pericial de fl. 168 foi deveras genérico no tocante à alegada doença ou lesão pré-existente ("*infecções de repetição das vias aéreas superiores*" ou "*redução da coluna aérea da nasofaringe por aumento das partes moles na topografia da cavum*"); ou seja, ele não apontou de forma específica, a alegada doença ou lesão pré-existente (DLP) que pudesse "*gerar necessidade de eventos cirúrgicos, de uso de leitos de alta tecnologia e de procedimentos de alta complexidade*", à luz do art. 6º, caput, RN/ANS nº 162/07.

A duas, porque a *Declaração de Saúde* de fl. 167, que sequer observa as exigências dos incisos I a IV do art. 10 da RN/ANS nº 162/07, nada disse a respeito de doenças relacionadas ao caso médico do menor beneficiário.

A três, porque, considerando a data da adesão ao plano (12/03/2008) e a data do recebimento pela Embargante da guia de solicitação de internação do menor Richard para a realização de amigdalectomia com adenoidectomia (27/07/2009), transcorreram mais de 180 dias, não havendo mais lugar para falar de carência *ex vi* do art. 12, inciso V, "b", da Lei nº 9.656/98

A quatro, porque a posterior realização do procedimento somente se deu em razão de nova solicitação feita após a troca de médico (isto é, do Dr. João Armando Padovani Jr. para a Drª. Cláudia P. Maniglia) e a feitura de nova guia de solicitação dos procedimentos cirúrgicos, o que não exime a responsabilidade da Embargante pela primeira negativa.

A cinco, porque a multa é a sanção prevista em razão da conduta infracional mencionada no Auto de Infração nº 32943 (fl. 87) *ex vi* do art. 77 da RN/ANS nº 124/06, não competindo ao Poder Judiciário alterá-la fora das hipóteses normativas.

Mantenho, pois, a cobrança executiva fiscal que deu azo à multa consubstanciada na CDA nº 20641-54.

Ex positis, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o petição inicial (art. 487, inciso I, do CPC/2015), para anular a multa consubstanciada na CDA nº 20793-48, excluindo-a da cobrança executiva fiscal veiculada na EF nº 0004628-03.2015.403.6106.”

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual persecurou com intensidade todo o processo administrativo e julgou os embargos parcialmente procedentes.

Insustentadas as razões de apelo da autarquia embargada, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da embargante e nego provimento à apelação da autarquia embargada com fixação de honorários recursais.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5028101-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANTUBOS COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000608-03.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000805-22.2015.4.03.6138
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCO ANTONIO PAIVA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000892-37.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALDOMIRO TAVARES MAREGA
Advogado do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fis. 80/83, a fim de que seja juntada aos autos em apenso, nº 2004.61.83.003927-8 (0003927-88.2004.403.6183), para apreciação do pedido formulado. Cumprida a determinação, defiro o desamparamento solicitado à fl.89, com a imediata remessa dos autos nº 2004.61.83.003927-8 à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007614-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA PASTORA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da Comarca de Tatuí/ SP, que deferiu a habilitação de MARIA PASTORA DE JESUS como sucessora processual do finado SALVADOR AVELINO DE SOUZA, para fins de recebimento de parcelas vencidas de benefício assistencial.

Afirma que, ocorrido o óbito do autor o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por intransmissibilidade do direito e impossibilidade de sucessão processual.

É o breve relatório.

Decido.

O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direito à pensão por morte aos seus dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final em seu pagamento.

Entretanto, observo que os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida, integram seu patrimônio e são transmissíveis aos herdeiros.

Nesse sentido dispõe o parágrafo único do artigo 23 do Decreto n. 6.214, de 29.06.2007:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Nessa esteira, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, §3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC (...) - Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3, Judicial I, DATA 15/05/2015. FONTE REPUBLICAÇÃO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506011, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014 ..FONTE_ REPUBLICAÇÃO)"

No caso concreto, verifica-se que o óbito do autor ocorreu em 04/02/2013, e embora o óbito tenha ocorrido antes da prolação da sentença de conhecimento, verifica-se que o feito já se encontrava devidamente instruído, com a realização das perícias médica e social, possibilitando o reconhecimento do direito da parte autora e havendo portanto, a formação de patrimônio a ser transmitido aos herdeiros, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000464-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS COSTA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS COSTA PEREIRA contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para manter as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 3.119,84 (competência de 12/2019), a título de benefício previdenciário. Entretanto há comprovação de que é descontada de sua aposentadoria, pensão alimentícia no valor de R\$ 599,00.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, mas foram comprovadas despesas que, deduzidas da renda mensal, impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019324-02.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2525/3874

AGRAVADO: VITA MARIANA DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER VIEIRA VILLA - SP127768
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Vargem Grande do Sul / SP que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento da pensão por morte de que era titular a agravada Vita Mariana de Paula.

Afirma que agravada não faz jus ao restabelecimento do benefício, tendo em vista que o óbito do segurado ocorreu na vigência da regra que prevê o pagamento da pensão pelo prazo de 04 meses caso a união estável ou o casamento tenha se iniciado em menos de dois anos, o que ocorreu no presente caso.

Sustenta que não restou comprovada a união estável anterior ao casamento como alegado.
Requer, assim, a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Nos termos do artigo 77 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.135/2015, vigente à época do óbito, *in verbis*:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

No caso dos autos verifica-se que a única prova da união estável acostada aos autos é a declaração do empregador do *de cuius* de que o falecido e a autora viveram juntos desde 2010 até a data do óbito (23/10/2017), firmada somente em 03/06/2019. No entanto, tal prova, isoladamente considerada, revela-se de pouco valor probatório. Não há nenhum outro documento que demonstre a união estável anterior ao casamento. Na certidão de casamento, consta que os contraentes eram solteiro e viúva, respectivamente, e não há comprovantes de endereço comum.

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural/urbano/especial ou de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documentalente, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de pensão por morte à agravada.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de origem.

I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028659-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARINA CAROLINE RODRIGUES DE ARAUJO BARAZAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA CAROLINE RODRIGUES DE ARAÚJO BARAZAL em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que rejeitou a impugnação ofertada.

O agravante alega, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação devem observar o disposto no Manual de Cálculos na Justiça Federal e a inconstitucionalidade parcial do art. 5º, da Lei nº 11.960/09.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida acolheu a impugnação do INSS e homologou seu cálculos, os quais não contemplaram a aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como juros de mora fixados em 12% a.a. até 06/2009; 6% a.a até 05/2012 e, após, taxa de poupança variável.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, não procede a irrisignação da Autora, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).

Nesse contexto, indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, procede neste sentido a irrisignação recursal.

Ante o exposto, **de firo em parte o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002679-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: DAURA MARIA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCIA BARBOSA DA CRUZ contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, que homologou os cálculos apresentados pelo INSS em sede de execução invertida.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel os ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que afastou a prescrição quinquenal das diferenças apuradas.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste na incidência da prescrição quinquenal sobre os valores atrasados, objetos do cálculo efetuado pela Autarquia.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 19/08/2019, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravante deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, afastada a prescrição quinquenal (ID 123741836/2).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Agravada, em sede de execução invertida que fez incidir a prescrição quinquenal sobre as parcelas devidas.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expreso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

A questão fora tratada de maneira objetiva na apreciação dos embargos de declaração na ação originária tendo sido decidido que "no caso em apreço, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que presentes os requisitos para concessão da pensão por morte à época do óbito, a autora já tenha direito ao benefício no momento em que efetuou o requerimento administrativo, e que tal direito não decorre da efetiva comprovação dos requisitos na esfera administrativa, mas sim do atendimento destes à época do óbito. Consta ainda que a parte protocolou requerimento administrativo em 08/03/2009, 21/11/2002 e 27/05/2009, não havendo que se falar, portanto, em prescrição quinquenal" - ID nº 123741836/2.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021419-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA BRITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Monte Mor / SP, que indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência para a imediata implantação do benefício de assistência social ao deficiente em seu favor.

Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da medida, considerando que restou demonstrado nos autos que é portadora de deficiências de natureza física (artroses) e de natureza visual (visual subnormal), bem como a hipossuficiência da família para prover o seu sustento.

É o breve relatório.

Decido.

Em que pesem os argumentos trazidos pela parte, ao menos em sede de juízo provisório, não se vislumbram os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, como bem afirmado pela MM. Juíza de Direito *a quo*, a agravante não logrou juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo, limitando-se a afirmar a deficiência física e a dificuldade financeira por que passa. Não restou demonstrada de plano o estado de miserabilidade e de impossibilidade da família prover o seu sustento, requisito imprescindível para a concessão do benefício.

Reforce-se que o contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de sistema processual civil brasileiro, pelo que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, deve ser exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002169-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N
AGRAVADO: LUCIMAR DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENE DA COSTA ABBIATI - SP251670-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim / SP, que deferiu a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício de pensão por morte em favor da agravada.

Alega, em síntese, que não restou demonstrado nos autos a qualidade de dependente da agravada, posto que não existente prova de união estável à época do óbito do segurado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

In casu, a condição de segurado do Sr. José Manoel de Camargo Neto restou comprovada pela consulta ao CNIS que informa que era beneficiário de aposentadoria especial, e seu óbito, ocorrido em 14.12.2018, é corroborado pela certidão de óbito, pelo que tais requisitos são incontroversos.

O benefício foi indeferido na esfera administrativa ante a ausência de comprovação de dependência econômica da agravante em relação ao *de cujus*.

Nesse passo, o direito à pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, o seu § 4º estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I, dentre as quais se elenca a companheira, é presumida, sendo desnecessária prova nesse sentido.

Com efeito, verifico que a agravada logrou juntar aos autos cópia da certidão de óbito, constando a anotação de que vivia em regime de união estável com o falecido, registro lavrado conforme determinação da sentença exarada nos autos nº 1000394.07.2019.8.26.0363, bem como documentos médicos de internação do segurado falecido, poucos dias antes do óbito, constando a agravada como cônjuge e acompanhante.

Nessa esteira, num exame sumário do conjunto probatório apresentado nos autos, é possível verificar a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito, já que restou aparentemente comprovado que a agravante era companheira do falecido à época da sua morte.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014060-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
AGRAVADO: DEVANIR GOMES DO CARMO
CURADOR: LENITA GOMES DO CARMO
PROCURADOR: JOSE GONCALVES VICENTE
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Palestina/SP, que deferiu o pedido de liminar formulado pela parte autora para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício de amparo social ao deficiente.

Afirma que não estão presentes os requisitos para concessão da medida, considerando que não há prova suficiente da alegada incapacidade laborativa e da situação de miserabilidade do agravado, bem como a impossibilidade de ter sua manutenção provida pelos membros de sua família.

É o breve relatório.

Decido.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

No caso dos autos, o agravado é interdito desde 17/04/2001, e trouxe aos autos atestados médicos informando que é portador de "deficiência mental" e que se encontra incapacitado para o trabalho em caráter irreversível e definitivo.

No que concerne à existência de miserabilidade, o agravante alega que a genitora do autor é beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF que, todavia, foi julgada improcedente.

Não obstante, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda *per capita* familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. Nesse sentido, aliás, o julgado proferido no Recurso Especial nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia.

Assim, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial indiscriminadamente.

Necessária, assim, a dilação probatória a fim de comprovar a efetiva situação de miserabilidade do agravado a ensejar a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício de LOAS.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da Comarca de Palestina/SP.

I.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012954-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: APARECIDA MARIA DOS SANTOS AFONSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAMS RODRIGUES SIL PEREIRA - SP409485, LUCAS MARTINS DO NASCIMENTO - SP401342

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por APARECIDA DOS SANTOS AFONSO contra a decisão do D. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão dos descontos que o INSS vem realizando em seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, que foi convocada para realização de perícia médica, a qual concluiu por sua aptidão para o trabalho e que, em consequência, seu benefício será reduzido pela metade por 06 (seis) meses e, posteriormente, extinto.

Sustenta a ilegalidade cometida pela autoridade coatora consistente na redução do benefício por incapacidade antes do julgamento final do recurso administrativo.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evadidos de vícios. Entretanto, a alteração dos valores percebidos, bem como eventual ressarcimento de montante recebido de forma supostamente indevida, não pode prescindir da instauração e conclusão de prévio procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela análise da documentação acostada, verifica-se que foi garantida à agravante a sua defesa administrativa, considerando-se o disposto no art. 11, §1º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 (fls. 19/20), e apresentado sua impugnação, pelo que não se evidencia qualquer ilegalidade no ato da administração.

Ademais, nos termos do art. 61 da Lei n. 9.748/99, os recursos administrativos são recebidos, em regra, apenas em seu efeito devolutivo.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO.-

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa sejam fielmente observados.- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.- Conquanto a suspensão do pagamento do benefício tenha se dado em 24.05.2013, passados mais de dez anos da DIB (16.04.2003), há indicação de que a revisão de ofício teve início no ano de 2012. O segurado foi notificado acerca das irregularidades identificadas pela autarquia em 02.04.2012, dentro do prazo decadencial, havendo referência nos autos de que a revisão de ofício teve início em março de 2012. Decadência não configurada.- Concedida ao segurado a oportunidade de defesa, incluindo a apresentação de "provas ou documentos de que dispuser", não se vislumbrando a ocorrência de nenhum vício a macular o processo de revisão, que se desenvolveu em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa.- A interposição de recurso administrativo, por si só, não impede a suspensão do pagamento da aposentadoria, hipótese que somente se verificaria se o recurso fosse recebido no efeito suspensivo, circunstância não demonstrada nos autos.- A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração Pública Federal, estabeleceu, em seu artigo 61 que, salvo "(...) disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo".- A regra é o recebimento do recurso administrativo unicamente no efeito devolutivo. Conseqüentemente, não havendo nos autos notícia sobre a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo impetrante, impossível admiti-lo dotado de tal efeito.- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração. (AI 00180587520134030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

Desta forma, não restaram comprovados os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001074-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IARA MARIA NOGUEIRA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP que após a prolação da sentença, deferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da agravada Iara Maria Nogueira Vieira.

Afirma, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que não restou demonstrada a união estável entre a agravante e o segurado falecido, tendo em vista que recebia amparo social ao deficiente desde 2003.

Sustenta ainda a irreversibilidade dos efeitos da decisão devido à hipossuficiência da parte autora.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

O pedido de concessão de pensão por morte formulado nos autos originários foi julgado procedente na sentença de primeiro grau, tendo o MM. Juiz de Direito sentenciante, diante das provas produzidas naquela ação, se convencido da união estável entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.

Não verifico o perigo de irreversibilidade tido por razão de decidir na decisão agravada. Caso a sentença venha a ser reformada em grau de recurso, eventuais valores pagos indevidamente a título precário deverão ser restituídos ao erário, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Confira-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1401560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004720-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID123329058: Requer a parte autora a imediata implantação do benefício, conforme determinado pela sentença constante do ID90466961, fls. 29/31.

De fato, consta dos autos, que a sentença concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela para a imediata implantação. No entanto, até o presente momento, a decisão ainda não foi cumprida pelo INSS.

Assim, DEFIRO o requerido, determinando a implantação do benefício de prestação continuada no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001082-05.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
APELADO: JOSE AIRES GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

RELATÓRIO

RELATÓRIO DO EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSE AIRES GOUVEIA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, além de indenização por danos morais. A r. sentença de fls. 225/231 julgou parcialmente procedente o pedido. Reconheceu a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 30/04/2011 e condenou o réu à obrigação de conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, com DIB em 09/05/2013 e RMI a ser calculada pela autarquia, bem como a pagar os atrasados, observada a prescrição quinquenal, atualizados e com juros de mora nos termos da Resolução (de 267/13 (Manual de Cálculos)) e "improcedente a condenação em danos morais". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sucumbência recíproca. Sem custas. Decisão submetida à remessa necessária. Em razões recursais de fls. 2371239 - verso, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria. Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 3º da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(1..) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos). Logo, a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. A apresentação de laudo operacional, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro 1 do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB. O Quadro Anexo 1 do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo 1 do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável. De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB. A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº

4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB. Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Mm.Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB. Assim, temos o seguinte quadro ríodo Trabalhado Até 05/03/1997 Enquadramento. 4 Limites de Tolerância 1. Anexo do Decreto nº 80dB53.831/64.2. Decretos nºs 357/91 e 611/92

De 06/03/1997 a Anexo IV do Decreto nº 90dB18/11/2003. 172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original A partir de 19/11/2003 Anexo IV do Decreto nº 85 dB3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03 Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "adesnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3º Região, SETIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CIVEL -1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial DATA: 04/11/2016). Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) A primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o FF1 for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, a é rir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastá vel judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa anortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito a benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI no caso concreto, pode não ser suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". (...) a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: a hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Mm. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos). Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de risco se dá a respeito da eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. Do caso concreto. A r. sentença condenou o INSS a reconhecer a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 30/04/2011 e a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (09/05/2013). Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fis. 124/125, 126/127, 128/130), nos períodos laborados na empresa Sifco S/A: - de 03/12/1998 a 30/11/2001, o autor esteve exposto a ruído de 97,47 dB(A); - de 01/12/2001 a 31/05/2004, a ruído de 96,2 dB(A); - de 01/06/2004 a 27/06/2005, a ruído de 86,63 dB(A); - de 28/06/2005 a 10/10/2007, a ruído de 91 dB(A); - de 11/10/2007 a 10/08/2008, a ruído de 92 dB(A); e - de 11/08/2008 a 30/04/2011, a ruído de 91 dB(A). Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 30/04/2011, conforme, aliás, reconhecido em sentença. Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fis. 77/78), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/05/2013 - fi. 24), o autor alcançou 25 anos, 3 meses e 11 dias de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e jurisprudência dominante. Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. 1. - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. 2. - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 90 passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 3. - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 4. - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. 5. - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. 6. - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 7. - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80 dB, até 05/03/1997; acima de 90 dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 8. - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 9. - Saliente-se desde necessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região. 10. - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e atividade sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 11. - A r. sentença condenou o INSS a reconhecer a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 30/04/2011 e a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (09/05/2013). 12. - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fis. 124/125, 126/127, 128/130), nos períodos laborados na empresa Sifco S/A: de 03/12/1998 a 30/11/2001, o autor esteve exposto a ruído de 97,47 dB(A); de 01/12/2001 a 31/05/2004, a ruído de 96,2 dB(A); de 01/06/2004 a 27/06/2005, a ruído de 86,63 dB(A); de 28/06/2005 a 10/10/2007, a ruído de 91 dB(A); de 11/10/2007 a 10/08/2008, a ruído de 92 dB(A); e de 11/08/2008 a 30/04/2011, a ruído de 91 dB(A). 13. - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 30/04/2011, conforme, aliás, reconhecido em sentença. 14. - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fis. 77/78), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/05/2013 - fi. 24), o autor alcançou 25 anos, 3 meses e 11 dias de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data. 15. - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex

tunc do mencionadopronunciamento.16- Os juros de mora, incidentes até a expedição do oficio requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.17 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 0 grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007872-54.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIO CESAR LEONI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LETICIA DE OLIVEIRA AQUINO - SP229137
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por JÚLIO CESAR LEONI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio -doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais. A r. sentença, de fls. 263/264, integrada por decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 316/316 - verso), julgou procedente o pedido previdenciário, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio -doença, desde a data do ajuizamento da demanda (25/09/2012 - fl. 02); por outro lado, negou provimento ao pleito indenizatório. Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Diante da sucumbância, os honorários advocatícios ficaram compensados entre as partes. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 321/346, o autor pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está total e definitivamente incapacitado para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como à indenização. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da apresentação do requerimento administrativo ou, ao menos, na data da sua cessação indevida; acréscimo de 25% (vinte e cinco) por cento, em virtude de necessitar de auxílio permanente de terceiro; que apenas o ente autárquico seja condenado ao pagamento de verba honorária; e, por fim, que seja estabelecido uma nova RMI para o auxílio -doença, distinto daquela estabelecida pelo INSS na esfera administrativa, quando do cumprimento da tutela antecipada. O INSS renunciou ao prazo recursal, à fls. 347 - verso. Sem contrarrazões. Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, deixo de conhecer parte do apelo do demandante, no que toca ao pedido de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, uma vez que este não constou do pedido deduzido na petição inicial, não podendo inovar em sede de recurso. Deixo, ainda, de conhecer o apelo quanto ao pedido de revisão do valor do auxílio -doença, reimplantado em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, pois se trata de matéria afeita à fase de liquidação do julgado. Passo à análise do mérito. A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal. Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio -doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. Ao passo que o auxílio -doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da lei). No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91. Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia. Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorrogar por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso I aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio -doença e aposentadoria por invalidez. Do caso concreto. No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame efetuado em 10 de janeiro de 2014 (fls. 239/245), consignou o seguinte: "O periciando encontra-se totalmente incapaz para exercer a atividade própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais devido a quadro depressivo (rID 10 F32.1) e transtorno de personalidade (rID 10 F60.3). Atualmente esta capacidade é total e temporária. Há a necessidade do tratamento correto para a obtenção da melhora". Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao

laudopericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 doCPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestado médico, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010. Saliente-se que a perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade. Portanto, configurada a incapacidade total e temporária do demandante, de rigor o restabelecimento do seu benefício de auxílio -doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91. O autor, com 51 anos na data da perícia médica, nas palavras do experiente, já teve "períodos de melhora, quando corretamente tratado", e tem como grau de escolaridade "ensino técnico em eletrônica". Logo, bem possível a recuperação da sua capacidade laboral e reinserção no mercado de trabalho. No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que está só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação de a autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido o benefício de auxílio -doença, o benefício de auxílio -doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide. Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida". Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pela autora em 15/04/2012 (fl. 192), de rigor a fixação da DIB nesta data. Lembro, por oportuno, que indevida a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio -doença de NB: 570.457.620-2, o qual o autor quer ver restabelecido com a presente demanda, pois o experiente consignou que o requerente, entre os anos de 2008 e 2012, não teve queixas depressivas, sendo certo que nos dois primeiros anos deixou, inclusive, de fazer acompanhamento psiquiátrico. Por fim, destaco que o pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial e outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e de legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes desta Corte: TRF 3ª Região, Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJE 28/03/2016; AC nº 0002807-79.2011.4.03. 6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJE 28/10/2014. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática de repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e jurisprudência dominante. Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecido o seu direito ao benefício de auxílio -doença. Por outro lado, foi negada a pretensão relativa à indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, acertada a determinação de que os honorários advocatícios fossem compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/1973), sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS das isento. Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a DIB do benefício na data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 15/04/2012, bem como dou parcial provimento à remessa necessária a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. E como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA AFEITA À FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL ETETEMPORÁRIA CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MEREAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO -DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DA REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC/1973. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ENTRE AS PARTES. APELAÇÃO DO REQUERENTE CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.- Não conhecido o pedido de apelo do demandante, no que toca ao pedido de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, uma vez que este não constou do pedido deduzido na petição inicial, não podendo inovar em sede de recurso. Não conhecido, ainda, quanto ao pedido de revisão do valor do auxílio -doença, reimplantado em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, pois se trata de matéria afeita à fase de liquidação do julgado. 2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal. 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio -doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. 4 - O auxílio -doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da lei). 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91. 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progresso ou agravamento da moléstia. 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário é vestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolhimento de contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio -doença e aposentadoria por invalidez. 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo a que, com base em exame efetuado em 10 de janeiro de 2014 (fls. 239/245), consignou o seguinte: "Operando encontra-se totalmente incapaz para gerir a si próprio e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais devido a quadro depressivo (ID 10 F32. 1) e transtorno de personalidade (CID 10 F60.3). Atualmente esta incapacidade é total e temporária. Há a necessidade de tratamento correto para a obtenção da melhora". 10 - Da mesma forma que o juiz

não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Fífepe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade. 12 - Configurada a incapacidade total e temporária do demandante, de rigor o restabelecimento do seu benefício de auxílio -doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91. 13 - O autor, com 51 anos na data da perícia médica, nas palavras do perito, teve "períodos de melhora, quando corretamente tratado", e tem como grau de escolaridade "ensino técnico em eletrônica". Logo, bem possível a recuperação da sua capacidade laboral e reinserção no mercado de trabalho. 14 - No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que estas só tem vez quando o segurado for incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio -doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bém por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização da idade. 15 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida". Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pela autora em 15/04/2012 (fl. 192), de rigor a fixação da DIB nesta data. Indevida a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio -doença de NB: 570.457.620-2, o qual o autor quer ver restabelecido com a presente demanda, pois o expert consignou que o requerente, entre os anos de 2008 e 2012, não teve queixas depressivas, sendo certo que nos 2 (dois) primeiros anos deixou, inclusive, de fazer acompanhamento psiquiátrico. 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 18 - O pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes desta Corte: TRF3:70 Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Tom Yamamoto, D.E 28/10/2014. 19 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecido o seu direito ao benefício de auxílio -doença. Por outro lado, foi negada a pretensão relativa à indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, acertada a determinação de que os honorários advocatícios fossem compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/1973), sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento. 20 - Apelação da parte autora e do INSS desprovidas. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida. DIB e verbas de sucumbência modificadas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para fixar a DIB do benefício na data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 15/04/2012, bem como dar parcial provimento à remessa necessária a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009422-64.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LESLI RAMOS FLORENCIO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A, JORGE RAMER DE AGUIAR - SP61512

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"RELATÓRIO EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR): Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por LESLI RAMOS FLORENCIO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de períodos de labor especial. A r. sentença de fls. 152/162 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, "para reconhecer como comuns os períodos laborados de 04/08/1980 a 19/03/1981 - na empresa Hospital e Maternidade Nossa Senhora da Conceição S/A. e de 22/10/2008 a 19/12/2008 - para o Sr. Dório Nazareth de Aquino e, como especiais os períodos laborados de 14/07/1982 a 30/09/1996 - na Sociedade de Beneficência Hospital Matarazzo e de 04/11/1996 a 06/10/2003 - na empresa Círculo Social do Ipiranga Hospital e Maternidade Leão XIII, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (14/06/2012 - fls. 103)", com parcelas em atraso acrescidas de correção

monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquiano pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total da condenação. Isenção das custas processuais. Decisão submetida à remessa necessária. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Em razões recursais de Os. 172/180, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor, eis que os PPPs apresentados não indicam profissional responsável pelos registros ambientais nos períodos de 14/07/1982 a 30/09/1996 e de 04/11/1996 a 13/08/2000. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na datada citação, redução dos honorários advocatícios, além de insurgir-se em relação à correção monetária e aos juros de mora fixados. Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de trabalho de especialidade em condições especiais, nos períodos de 14/07/1982 a 30/09/1996 e de 04/11/1996 a 06/10/2003. Ressalto, de início, que, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (infra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, verifico que o magistrado a quo não se ateve aos termos do pedido ao reconhecer tempo de serviço laborado em atividade comum (04/08/1980 a 19/03/1981 e 22/10/2008 a 19/12/2008), enfrentando questão que não integrou a pretensão efetivamente manifesta. Logo, a sentença, neste aspecto, é a *infra petita*, extrapolando os limites do pedido; restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, porquanto conceder algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de exercer integralmente seu direito de defesa. Dessa forma, é de ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, excluindo-se a apreciação quanto ao tempo de serviço laborado em atividade comum. Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3R; artigo 70, §1º, Decreto nº 3.048/1999). Cumpre salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição ao agente nocivo, por qualquer modalidade de prova. Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. A propósito do tema: "(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade. Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que a habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas de seu ambiente de trabalho. Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição" (STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Mm. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos). Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013). Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "adesnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial|DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SETIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CIVEL -1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial|DATA: 04/11/2016). Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses: a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 4. Administração poderá, no exercício da fiscalização, afirir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inquérito judicial. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu. A segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Mm. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, Dde n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015). (grifos nossos). Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de risco e dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o conteúdo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 50, da Lei nº 8.213/91. Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITUAL DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatório do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no art. 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Mm. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp II 72563/MG. Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011. Die 01/07/2011) (grifos nossos). Do caso concreto. Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 14/07/1982 a 30/09/1996 e de 04/11/1996 a 06/10/2003. No tocante ao labor no período de 14/07/1982 a 28/04/1995 junto à Sociedade de Beneficência Hospital Matarazzo, a CTPS da autora, de fl. 19, demonstra que ela exerceu o cargo de "atendente de enfermagem", possibilitando o reconhecimento da especialidade por enquadramento profissional, uma vez que a atividade se equipara à prevista no item 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.1.3 do Anexo lido Decreto nº 83.080/79. Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 29/04/1995 a 30/09/1996, eis que não há nos autos prova de sua especialidade, pois o PPP de fls. 7/172 não menciona exposição a fatores de risco. No que diz respeito ao período de 04/11/1996 a 06/10/2003, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 55/56 e 88/89) revela que a autora laborou na SBSC Hospital e Maternidade São Camilo Ipiranga, sendo que no período de 04/11/1996 a 31/12/2000 exerceu a função de "auxiliar de enfermagem", e de 01/01/2001 a 06/10/2003, a função de "técnico de enfermagem", exposta, em ambos os interstícios, a agentes "biológicos, tais como vírus, bactérias e outros microrganismos".

encontrados nas secreções, sangue em materiais contaminados". Nesse contexto, afigura-se possível o reconhecimento pretendido, em razão da previsão contida no código 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo do Decreto nº 83.080/79. Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do auxiliar de enfermagem, "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se: "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS DE TRABALHO. APELAÇÃO TEMPESTIVA, RECEBIDA NO EFEITO PREVISTO NO CPC/2015. (...) As projeções de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissional gráfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, rida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial / DATA: 13/02/2017. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)" A note-se, por fins, que o PPP apresentado mostra-se hábil para comprovar a especialidade de labor em discussão, eis que devidamente preenchido com a indicação de profissionais responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica. À vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especiais os períodos de 14/07/1982 a 28/04/1995 e de 04/11/1996 a 06/10/2003. A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe: § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecendo às seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito ao que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido). A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu uma regra de transição, verbis: "Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos: I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de (a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; (b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior. § 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições: I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de (a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; (b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos). Assim, conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor especial reconhecido nestas demandas aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fis. 43 e 50) e anotados em CTPS (fis. 17/41), verifica-se que a autora, na data do requerimento administrativo (14/06/2012 - fi. 61), perfazia 30 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a partir desta data. Ressalte-se que não procede a alegação autárquica de que o benefício deve ser fixado na data da citação em razão do PPP (fis. 88/89) tratar-se de prova nova, eis que referido documento, apesar de emitido em 03/07/2012, integrou o processo administrativo. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática de repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extintos mencionados no pronunciamento. Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por meio de determinações legais e jurisprudência dominante. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o § 4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido. Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reduzir a sentença, ultra petita, aos limites do pedido inicial, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para reduzir, por fim, a verba honorária de sucumbência, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), mantendo, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição. É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. 1- Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento e cômputo de trabalhos desempenhados sob condições especiais, nos períodos de 14/07/1982 a 30/09/1996 e de 04/11/1996 a 06/10/2003. 2- Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), a quem (cifra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, verifico que o magistrado a quo não se ateve aos termos do pedido ao reconhecer tempo de serviço laborado em atividade comum (04/08/1980 a 19/03/1981 e 22/10/2008 a 19/12/2008), enfrentando questão que não integrou a pretensão efetivamente manifesta. Logo, a sentença é ultra petita, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Dessa forma, é de ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, excluindo-se a apreciação quanto ao tempo de serviço laborado em atividade comum. 3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. 4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *motus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula no 13 TR-JEF-30R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999). 5- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova. 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 8 - Saliente-

seserdesnecessário que olaudotécnicosejacontemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentesdeste E. TRF 30 Região.9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e adúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 10- E possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 11- Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. 12 - Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 14/07/1982 a 30/09/1996 e de 04/11/1996 a 06/10/2003. 13 - No tocante ao labor no período de 14/07/1982 a 28/04/1995 junto à Sociedade de Beneficência Hospital Matarazzo, a CTPS da autora demonstra que ela exerceu o cargo de "atendente de enfermagem", possibilitando o reconhecimento da especialidade por enquadramento profissional, uma vez que a atividade se equipara à prevista no item 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.1.3 do Anexo 11 do Decreto nº 83.080/79. 14 - Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 29/04/1995 a 30/09/1996, eis que não há nos autos prova de sua especialidade, pois o PPP não menciona exposição a fatores de risco. 15 - No que diz respeito ao interregno de 04/11/1996 a 06/10/2003, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP revela que a autora laborou na SBSC Hospital e Maternidade São Camilo Ipiranga, sendo que no período de 04/11/1996 a 31/12/2000 exerceu a função de "auxiliar de enfermagem", e de 01/01/2001 a 06/10/2003, a função de "técnico de enfermagem", exposta, em ambos os interstícios, a agentes "biológicos, tais como vírus, bactérias e outros microorganismos encontrados nas secreções, sangue e materiais contaminados". Nesse contexto, a figura-se possível o reconhecimento pretendido, em razão da previsão contida no código 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo do Decreto nº 83.080/79. 16 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. 17 - Anote-se, por fim, que o PPP apresentado mostra-se hábil para comprovar a especialidade do labor em discussão, eis que devidamente preenchido com a indicação de profissionais responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica. 18 - Enquadrado como especiais os períodos de 14/07/1982 a 28/04/1995 e de 04/11/1996 a 06/10/2003. 19 - Somando-se o tempo de labor especial reconhecido nesta demanda aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS e anotados em CTPS, verifica-se que a autora, na data do requerimento administrativo (14/06/2012), perfazia 30 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a partir desta data. 20 - Ressalte-se que não procede a alegação autárquica de que o benefício deve ser fixado na data da citação em razão do PPP (lis. 88/89) tratar-se de prova nova, eis que referido documento, apesar de emitido em 03/07/2012, integrou o processo administrativo. 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex Eunc do mencionado pronunciamento. 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 23 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §40, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido. 24 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 30ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reduzir a sentença, a partir, aos limites do pedido inicial, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para reduzir, por fim, a verba honorária de sucumbência, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), mantendo, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039772-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MARCOS SAPATINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE MARCOS SAPATINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CHUMBO. MANGANÊS. CROMO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS E REEXAME NECESSÁRIO PACIALMENTE PROVIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA. 1 - Apelação da parte autora parcialmente conhecida. A verba honorária (tanto a contratual quanto a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado sucumbência com a prolação da decisão impugnada neste tocante, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal. 2 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de revisar o benefício percebido pela parte autora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita a reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ. 3 - Urge notar que o juízo de primeiro grau acolheu integralmente o pedido do autor, reconhecendo a especialidade pretendida e deferindo a requerente, na fundamentação, o benefício previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria especial). Contudo, no dispositivo do julgado, comandou apenas a revisão do tempo de serviço da aposentadoria por tempo de contribuição já percebida pelo demandante. Logo, em se tratando de evidente erro material, corrige-se de ofício, para esclarecer e assentar que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial. 4 - A apelação da autarquia previdenciária é atinente à matéria discutida na causa, assim como impugna os fundamentos da sentença. Desta forma, ventila a matéria debatida na demanda, devolvendo-a à apreciação deste juízo ad quem. Preliminar de admissibilidade recursal rejeitada. 5 - pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria. 6 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo 1 classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 8 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. 9 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. 10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região. 14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 15 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior. 16 - No que diz respeito ao referido íterim, laborado na empresa "Duraferro Indústria e Comércio Ltda.", observa-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fis. 24/29, com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informa que o autor, na função de caldeireiro, trabalhou em contato com substância como chumbo, cromo, manganês, dentre outras, sem a utilização de EPI ou EPC eficaz. Portanto, é possível o enquadramento da atividade como especial com base nos itens 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.14 do Decreto nº 3.048/99. 17 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 10/07/2000 a 10/06/2008. 18 - Digno de nota que foi reconhecida a especialidade do lapso de 13/11/1980 a 09/11/1999, conforme decisão da Câmara de Julgamento da Previdência Social de fis. 44/46. 19 - Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda à admitida em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com 26 anos, 8 meses e 6 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (18/03/2008 - fis. 14), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial. 20 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento. 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e jurisprudência dominante. 23 - Erro material corrigido de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente conhecida e desprovida. Apelação do INSS em remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício, o erro material constatado na sentença, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, conhecer parcialmente do recurso da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe o provimento e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta em menor extensão, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício na data do requerimento administrativo. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005862-69.2010.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

APELADO: GERALDO RAIMUNDO PEREIRA, NOEME MIRANDA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. DATADO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - A r. sentença reconheceu tempo especial e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (03/02/2010), acrescidas as diferenças apuradas decorrentes da correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ. 2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais. 3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria. 4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial. 5 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor. 6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário - padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo 1 classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 8 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário - padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais. 10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição a agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 13 - Saliente-se desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região. 14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e atividade sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 15 - É possível a conversão do tempo especial em comum independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. 17 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interregnos de 16/03/1971 a 23/12/1971, 01/02/1972 a 07/08/1973, 07/12/1987 a 04/02/1988 e 18/07/1988 a 18/08/1988. 18 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em seu apelo), restam incontroversos os períodos de 01/02/1972 a 07/08/1973, 07/12/1987 a 04/02/1988 e 18/07/1988 a 18/08/1988, nos quais a parte autora pugna pelo assentamento da especialidade do labor e foram refutados pelo Digno Juiz de 1ª grau, devendo, portanto, serem computados como tempo de serviço comum. 19 - A celeuma cinge-se ao lapso temporal de 16/03/1971 a 23/12/1971 laborado para a empresa "Multibrás S.A - Eletrodomésticos", na função de "ajudante de produção". 20 - Para comprovar que a atividade ocorreu em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, o autor coligiu aos autos o formulário DIRBEN 8030 (fl. 43) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 221/222), do qual se extrai que estava exposto a ruído de 85dB(A), acima, portanto, do limite de tolerância vigente à época. 21 - Mantida a r. sentença que reconheceu como especial o período de 16/03/1971 a 23/12/1971. 22 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nestes termos, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fls. 110/112), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (03/02/2010) a parte autora contava com 35 anos, 07 meses e 19 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral de sua titularidade. 23 - O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB). 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 26 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à emessa necessária, tida por submetida, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virginia e o Des. Federal Ltiiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em menor extensão, a fim de manter o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001252-78.2012.4.03.6311
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADEVALDO DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIDE SOUZA FACCIOLI - SP156483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARINA BELLINI CANCELLA - SP233281

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PRINCÍPIO DE DEVOLUÇÃO QUANTUM APPELLATIUM. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. PPP. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE. CAMPO QUE NÃO INTEGRA O FORMULÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS. DATADO REQUERIMENTO DE REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. 1- Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, e a revisão da renda mensal inicial, aplicando-se o INPC até a data de concessão do benefício. 2- A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tanlum devolutum quantum appellatiu*, preconizado no art. 515, caput, do CPC/73, atual art. 1.013 do CPC/2015. 3- Assim, passa-se a analisar somente o pleito de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. 4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo 1 classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 6 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91. 7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. 8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 12 - Saliente-se desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes: E. TRF 3ª Região. 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 14 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 21/03/1980 a 1º/08/2000 e de 1º/08/2000 a 15/03/2006. 15 - A despeito de inexistir nos autos cópia do "resumo de documentos para cálculos de tempo de contribuição", conforme salientou o douto magistrado sentenciante, pelo tempo de serviço considerado na concessão do beneplácito e pelos documentos de fis. 154 e 176, infere-se que o ente autárquico já reconheceu como especiais os lapsos de 21/03/1980 a 24/10/1991 (código 2.4.5 do anexo II do Decreto nº 83.080/79) e de 25/10/1991 a 30/05/2000 (ruído), sendo, portanto, incontroversos. 16 - No tocante ao interstício de 31/05/2000 a 1º/08/2000, supostamente laborado na empresa "Companhia Docas de Santos", verifica-se, pela cópia da CTPS de fis. 112/140, em especial fl. 134, e pelo extrato do CNIS de fi. 173, que inexistia o referido vínculo empregatício, de modo que inviável seu cômputo, eventualmente, até mesmo como tempo comum. 17 - Para comprovar a especialidade no interregno de 1º/08/2000 a 15/03/2006, o autor coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário de fis. 73/74 e 231/213 - verso, com indicação do responsável pelos registros ambientais, o qual dá conta da exposição ao fator de risco ruído, nas seguintes intensidades: de 1º/08/2000 a 28/02/2003 - 90,4dB(A) e de 1º/03/2003 a 15/03/2006 - 89,9 dB(A). 18 - Enquadrados como especiais os períodos de 1º/08/2000 a 28/02/2003 e 19/11/2003 a 15/03/2006, eis que submetidos a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância vigentes às épocas. Inviável o reconhecimento do interstício de 10/03/2003 a 18/11/2003, tendo em vista que o fator indicado no documento é inferior a 90dB(A). 19 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário. 20 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. 21 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida (1º/08/2000 a 28/02/2003 e 19/11/2003 a 15/03/2006) ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 25 anos, 01 mês e 07 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (15/03/2006), fazendo jus à concessão da aposentadoria especial. 22 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 15/03/2006 (fi. 151), uma vez que se trata de revisão do beneplácito em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial e, consequentemente, conversão em aposentadoria especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do início do benefício (DIB). 23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex linc do mencionado pronunciamento. 24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e jurisprudência dominante. 25 - Considerando que foi indeferido o pleito de revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do INPC, dar-se-ão os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento. 26 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à apelação da parte autora em maior extensão, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo do benefício.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069094-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIS DE SOUZA PAES

Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021298-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

AGRAVADO: WILLIAM FERREIRA DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A

VISTA

Vista ao AUTOR para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066724-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FORNAZO LOURENCO PINTO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001812-39.2011.4.03.6122
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N
APELADO: LUCILIO DOMINGUES LACERDA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO. 1- No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor rural especial, além de implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. 2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ. 3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. 4 - O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça. 5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado. 6 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. 7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. 8 - A r. sentença reconheceu o labor rural, no período de 07/11/1960 a 10/12/1968, e a especialidade do labor, nos períodos de 16/10/1993 a 30/11/1996, de 19/02/2001 a 14/02/2002 e de 01/08/2002 a 29/04/2010, condenando o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (29/04/2010). 9 - Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento do labor rural a partir de 07/11/1958. 10 - Para comprovar o suposto labor rural, o autor apresentou, dentre outros documentos, a certidão de nascimento de sua irmã Elizabeth de Lima Lacerda, lavrada em 2/06/1965, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador" (fl. 95). 11 - Ressalte-se que viável a extensão da condição de rural do genitor do autor, mormente porque se deseja a comprovação em juízo de atividade rural em regime de economia familiar. 12 - Além dos documentos trazidos como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 17/07/2013, foram ouvidas duas testemunhas, Anna Spreasico Cassola (fl. 104) e Angelo Cassola (fl. 105). 13 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tomando possível o reconhecimento do trabalho campesino no período de 07/11/1958 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 10/12/1968, conforme pedido inicial. 14 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999). 156 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. 7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. 8 - A r. sentença reconheceu o labor rural, no período de 07/11/1960 a 10/12/1968, e a especialidade do labor, nos períodos de 16/10/1993 a 30/11/1996, de 19/02/2001 a 14/02/2002 e de 01/08/2002 a 29/04/2010, condenando o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (29/04/2010). 9 - Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento do labor rural a partir de 07/11/1958. 10 - Para comprovar o suposto labor rural, o autor apresentou, dentre outros documentos, a certidão de nascimento de sua irmã Elizabeth de Lima Lacerda, lavrada em 2/06/1965, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador" (fl. 95). 11 - Ressalte-se que viável a extensão da condição de rural do genitor do autor, mormente porque se deseja a comprovação em juízo de atividade rural em regime de economia familiar. 12 - Além dos documentos trazidos como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 17/07/2013, foram ouvidas duas testemunhas, Anna Spreasico Cassola (fl. 104) e Angelo Cassola (fl. 105). 13 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tomando possível o reconhecimento do trabalho campesino no período de 07/11/1958 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 10/12/1968, conforme pedido inicial. 14 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999). contava com 38 anos, 1 mês e 3 dias de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. 24 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. 25 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento. 26 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 27 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo do autor, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em menor extensão, afim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070084-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: VANIA MARIA SILVA POMINI

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208254-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MATEUS DE ARAUJO ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003120-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON FERREIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"DECISÃO

Vistos os autos, verifico que, diante da informação de fl.282, acerca da suspensão do exercício profissional das advogadas que representavam, o autor foi intimado para constituir novo patrono, oportunidade em que, mediante a justificativa de que não tinha interesse no feito, declarou que não iria constituir novo advogado (fl. 304). Às fls. 310 e verso, a autarquia pleiteia o julgamento do recurso interposto, com a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Diante deste cenário fático, em que ausente pressuposto processual indispensável à formação e desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a capacidade postulatória, torna-se imperiosa a extinção do feito, sem resolução do mérito, à luz do art. 485, IV, do Codex Processual em vigor (anterior art. 267, IV, do CPC/1973). Revogo os efeitos da tutela antecipada concedida em sentença e reconheço a repetibilidade dos valores recebidos pelo autor por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação. Por conseguinte, condeno a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC. Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil - CPC, e, por conseguinte, julgo prejudicado o apelo interposto pelo INSS. Não havendo recurso e certificado o trânsito em julgado da decisão proferida, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.
São Paulo, 04 de novembro de 2019."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008454-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, deixou de condenar o agravado no ônus da sucumbência em fase de liquidação impugnada pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

No caso, o Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários em caso de rejeição de impugnação com fulcro na Súmula 519/STJ, publicada em 02/03/2015.

Ressalto, contudo, que o presente agravo de instrumento foi interposto pela autora da demanda.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária contratual.

Dessa forma, a parte autora é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE. VÍCIO INSANÁVEL.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela parte autora, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

- O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse recursal e à legitimidade de parte.

- Os artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC conferem poderes ao relator para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

- O parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, que prevê a possibilidade de concessão de prazo para sanar vícios ou complementar a documentação exigível, diz respeito apenas aos vícios formais, não comportando aplicação nas hipóteses de vício insanável como a falta de interesse recursal e a ilegitimidade de parte.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não merece reparos a decisão recorrida.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 590472 - 0019763-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque os honorários advocatícios contratuais.

- O levantamento dos valores depositados em favor do ora agravante, a título de honorários contratuais, pelo advogado constituído nos autos é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0016042-80.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento. (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11).

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE EMBARGADA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RMI. ERRO NO VALOR DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PBC. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES OFICIAIS. NECESSIDADE. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO ADESIVO DA PARTE EMBARGADA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte embargada experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o recurso adesivo insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte embargada no manejo do referido apelo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso adesivo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte embargada.

6 - No mérito, insurge-se o INSS contra a conta homologada pelo Juízo, argumentando que nela subsiste o excesso de execução, em razão de equívocos no cálculos da RMI e nos índices adotados na evolução da renda mensal do benefício.

7 - In casu, contudo, constata-se que o INSS equivocou-se sobre o valor dos salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo, bem como não observou os critérios de cálculo da RMI previstos na legislação vigente na data da concessão - o Decreto n. 89.312/84. No mais, a Contadoria Judicial apontou erros nos índices de reajuste da renda mensal utilizados por ambas as partes.

8 - O contador Judicial é auxiliar do juízo nas questões que dependem de conhecimento técnico específico. Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, CPC), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das conclusões do contador Judicial que é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade. Precedentes.

9 - Todavia, é impossível acolher a conta elaborada pelo órgão contábil auxiliar desta Corte, atualizada até novembro de 2002, no valor de R\$ 90.902,03 (noventa mil, novecentos e dois reais e três centavos), em razão do princípio de vedação à reformatio in pejus, já que ela apura como devida quantia superior àquela acolhida pela r. sentença.

10 - Recurso adesivo da parte embargada não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. Embargos à execução julgados improcedentes. (ApCiv proc. 0018711-24.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS Eduardo Delgado, v.u., TRF3 C.J1 03.04.20).

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA PARTE RECORRER CONTRA DECISÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SEUS PATRONOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

- No caso vertente, versando o agravo de instrumento exclusivamente sobre honorários advocatícios, somente o advogado é quem detém legitimidade e interesse recursal, não tendo a parte autora experimentado qualquer prejuízo com a decisão agravada.

- Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, à luz do art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), e do o art. 23 da Lei nº 8.906/94, não pode a parte pleiteá-lo em nome do seu patrono, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

- Não há que se falar, também, em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, que prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso. Isso porque não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável.

- Agravo interno desprovido. (AI proc. 5019866-54.2018.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Ines Virginia Prado Soares, v.u., TRF3 C.J1 03.04.20).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007664-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: C. D. S. M., MARLLON HENRIQUE DA SILVA MACEDO

REPRESENTANTE: TATIANE DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GOUVEIA - MS22002-A, JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GOUVEIA - MS22002-A, JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A,

AGRAVADO: JUVIANA BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, THIERRY BATISTA MACEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.H.D.S.M e C.D.S.M (menores) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de inclusão dos agravantes no polo ativo da demanda.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, que estão presentes todos os requisitos para a configuração de litisconsórcio necessário.

Decido.

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

Com efeito, não há que se falar em litisconsórcio necessário de filhos menores que não se encontram em gozo do benefício pleiteado. Somente se reconhece o litisconsórcio necessário, que acarretaria a nulidade do processo, quando a sentença concessiva produz efeitos na esfera jurídica de terceiros, ou seja, quando existe dependente em gozo do benefício.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DESEMPREGADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. MENOR IMPÚBERE. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite previsto, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

- Não há falar em litisconsórcio necessário de filhos menores que não se encontram em gozo do benefício pleiteado. Com efeito, somente se reconhece o litisconsórcio necessário, que acarretaria a nulidade do processo, quando a sentença concessiva produz efeitos na esfera jurídica de terceiros, ou seja, quando existe dependente em gozo do benefício.

- O auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, constitui benefício previdenciário, nas mesmas condições da pensão por morte, devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados.

- A dependência econômica do filho é presumida (§ 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91).

- Na data do recolhimento à prisão, o segurado encontrava-se dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

- Na hipótese de o segurado estar desempregado à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes, no valor de um salário mínimo.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2242347 - 0002906-09.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 1.019, II do CPC.

Int.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014638-72.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAL BELLO
Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

VISTA

Vista ao AUTOR para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5117578-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO DO CARMO CIOFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO DO CARMO CIOFFI
Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos.

Tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado (ID 11245942 - Pág. 1/5) se encontra desprovido do carimbo da empresa e da assinatura do seu representante legal, responsável pela veracidade das informações ali inseridas, intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a regularização do referido documento.

Após, retorne à conclusão para regular análise do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 05 de novembro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo como artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação administrativa (16.04.2018), observado o pagamento das parcelas de recuperação .

De acordo como documento apresentado (ID 125999077 - pág. 3), o valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo.

Constata-se, portanto, que desde a cessação administrativa até a prolação da sentença, somam-se 19 (dezenove) meses, cujo montante, mesmo que observado o pagamento das parcelas de recuperação, devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como trânsito em julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014872-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: C. H. C. D. O. S.
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008685-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: WILSON GUIDELI JUNIOR, RENATA GUIDELI VIEIRA, REGINA APARECIDA GUIDELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016915-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PERINA DE LOURDES CANTELLI
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034483-27.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA DA CRUZ PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Id 97099150. Vistos.

Em vistas às fls. 118, 121, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 151 e 152 dos autos originários (id 89568313), observo que se encontram legíveis.

Desta feita, declaro inexistir impossibilidade para julgamento do agravo interno.

P. I.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5169063-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CLAUDETE RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO PONTES - SP59715-N, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA

ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 02 de maio de 2018, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo como artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (09.12.2015).

Sendo a renda mensal do benefício em tela fixada em um salário mínimo, constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença contam-se 29 (vinte e nove) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como trânsito em julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021702-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLGA ORVATE SENOSIEN
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante.

Por meio de Ofício juntado (ID 104292409), o MM. Juízo *a quo* noticiou que foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006390-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE AMORIM DA SILVA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033124-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: AGARA HELENA MARTIN
Advogado do(a) AGRAVADO: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Federal de São Paulo, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tempresunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que a agravada gozou anteriormente de benefício idêntico, cessado em 01/2018, não havendo prova nos autos que tenha requerido a sua prorrogação após o fim do pagamento do benefício ou mesmo nova concessão após essa data, se limitando a ajuizar esta ação judicial mais de 20 meses depois.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravada na inicial (ID nº 23849483/2-14 do processo originário), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho. Segundo os exames e relatório médico ali acostados, a agravada está em acompanhamento ortopédico e apresenta tendinopatia de calcâneo, o que por si só não afasta a capacidade laboral. Ressalto que tais documentos, são imediatamente posteriores ao período em que estava em gozo do benefício, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Indaiatuba / SP.

I.

São Paulo, 01 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006034-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERALDO RIBEIRO ROQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABEL ROSA DOS SANTOS - SP122142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora, atestando sua incapacidade para as atividades laborais.

Verifica-se, ainda, que o autor recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença de 13/01/2000 a 20/06/2017.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- 1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.*
 - 2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*
 - 3. Agravo de instrumento provido.*
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRADO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetaria C. cervical, protusões disciais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo, solicitando informações acerca da realização da perícia médica, fornecendo cópia caso esta tenha se realizado.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208656-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ADOLFO EDWIN UNGEFEHR

Advogados do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N, JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADOLFO EDWIN UNGEFEHR, em ação ordinária onde se objetiva a revisão o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 09.10.1987, aplicando o aplicando a variação da ORTN/OTN nos 24 salários de contribuição mais distantes, desde da concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da prevaricação do Requerido INSS.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil. Condenou o(a) autor(a) nas custas processuais e nos honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, que deverão (custas e honorários advocatícios) ser recolhidos conforme o art. 98, §3º, do N.C.P.C., ante o benefício da gratuidade de justiça, já deferido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência. Alega que "nos termos do Art. 565 da IN77, não aplica a esta revisão os prazos de decadência da Lei de Benefícios." Aduz que "considerando que o benefício originário foi concedido antes da promulgação da CF/88, e após a entrada em vigor da Lei 6.426/77, e o INSS não aplicou a variação da ORTN nos 24 últimos salários de contribuição, mostra-se plenamente devida a presente revisão devendo ser revisado o benefício de aposentadoria concedido ao Requerente." Requer o provimento do apelo "para que seja reformada a r. sentença, afastada a decadência e a prescrição, e sejam julgados procedentes nos moldes pleiteados na inicial".

Sem contrarrazões (ID 108393091), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 09.10.1987 (ID 108393070 - Pág. 2) e que a presente ação foi ajuizada em 28.08.2019, tendo havido pedido de revisão na seara administrativa apenas em 26.04.2019 (ID 108393065 - Pág. 1), efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003081-56.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO LUIZ DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedida a justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade especial nos interstícios de 16/01/1992 a 30/11/2005 e de 01/12/2005 a 31/01/2011, com a concessão da benesse a partir do requerimento administrativo (12/01/2018).

Deferida a tutela de urgência.

Parcelas em atraso corrigidas pelo INPC, acrescidas de juros fixados na forma da Lei 11.960/09, consoante o decidido pelo STJ (Tema 905) e o STF (Tema 810).

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não sujeita a reexame necessário.

O INSS apela. Pugna pelo reexame necessário, alega não restar comprovada a atividade à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a alteração dos efeitos financeiros da concessão da benesse para a data da juntada dos documentos nos autos, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Anexada nova documentação relativa à alegada atividade nocente, com ciência da autarquia.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de *previsão legal para tanto*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

O caso concreto

Examinou os períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença.

De 16/01/1992 a 30/11/2005 e de 01/12/2005 a 31/01/2011.

O PP demonstra que a parte autora trabalhou nestes interstícios na Municipalidade Guarulhos/SP, nas funções de *Motorista*. A profissiografia aponta que seu trabalho consistia em dirigir ambulância e auxiliar a equipe técnica de enfermagem na central de resgate, bem como remover pacientes sem condições de locomoção. Apontou-se a exposição a agentes agressivos biológicos (microorganismos). Cabe ressaltar que não se exige para tais agentes a exposição habitual e permanente durante todo o expediente de labor, sendo suficiente o risco de contaminação.

Relembro que mostra-se suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Com relação à falta de registros ambientais de determinados interstícios mais remotos, entendo que o segurado não pode ser prejudicado porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Mantenho os critérios de fixação da verba honorária adotados pelo r. juízo, conforme entendimento predominante do STJ (Súmula 111).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

scorea

São Paulo, 8 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5157094-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA GOMES DOS SANTOS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 23/04/2019 (Num. 123841235 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 20/07/2019 (Num. 123841243 - Pág. 1 a 14).

A r. sentença, prolatada em **26/09/2019**, julgou **procedente** o pedido. Condenado o requerido ao pagamento do benefício desde a data do pedido administrativo, em 19/09/2018.

Apelação do INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (Num. 123841283 - Pág. 1 a 4).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 90153826 - Pág. 1 a 6).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

Inicialmente, **rejeito a preliminar arguida** pelo réu, que, por confundir-se com o mérito, como tal será apreciada.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em **26/11/1946**, consoante cédula de identidade acostada ao feito (Num. 123841224 - Pág. 2), logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de **65 anos de idade**, já à época do pedido administrativo e do aforamento da demanda.

Entretanto, compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em 20/07/2019 revela que a autora, *Alzira Gomes dos Santos Ramos*, à época com 72 anos de idade, divorciada, com ensino fundamental incompleto (1ª. Série), do lar, residia com sua filha, *Rosimeire Ramos Martins*, 47 anos, divorciada, com ensino fundamental incompleto (9ª. Série), diarista (faxineira), e com a neta *Adriana Vilela Martins*, 22 anos, brasileira, solteira, com ensino fundamental incompleto (8ª. Série), ajudante de minimercado.

De início, cumpre ressaltar que a neta da autora não pode ser considerada integrantes do seu núcleo familiar, à inteligência do disposto no § 1º do art. 20, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto." (g.n).

A família residia em **casa própria, com financiamento em curso**, construída em alvenaria, constituída por **três quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda** na frente do imóvel e fundos. Imóvel possuidor de infraestrutura hidráulica e elétrica, e cercada por grades e muros.

Conforme se verifica através das fotografias acostadas ao laudo socioeconômica, a residência encontrava-se guarnecida com móveis, em sua maioria, muito bem conservados, com aparência de novos, além de eletrodomésticos incomuns em domicílios com absoluta falta de renda fixa, a saber: no quarto da autora, cama de casal com colchão de solteiro, guarda roupa, rack, criado mudo; no quarto da filha da autora, cama de solteiro, cama de casal, dois guarda roupas, duas cômodas, criado mudo, e nos cômodos de uso comum forno de micro-ondas, máquina de lavar roupas; jogo de sofá, estante, mesa para TV, mesa de centro, rádio, dois ventiladores de teto, dois aparelhos celulares, antena parabólica, geladeira, **fogão, fogão industrial**, ferro elétrico, sete cadeiras, duas mesas, frigideira, **sanducheira, bateadeira, forno elétrico**, dois armários para louças, micro-ondas, liquidificador, **panela elétrica**, tanquinho de lavar roupas.

Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada de que se resumia ao *"fruto da atividade laboral esporádica da filha Rosimeire como diarista R\$ 250,00 (Duzentos e cinquenta reais) bem como da ajuda financeira que o genitor de Adriana lhe oferta mensalmente R\$ 400,00 (Quatrocentos reais) resultando em R\$ 650,00 (Seiscentos e cinquenta reais)." (g.n)*. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 954,00.

A renda declarada do núcleo familiar, no valor de **R\$ 650,00 por mês** mostra-se incompatível com o quadro apresentado pela assistente social, no qual a família reside em casa com quartos independentes, não obstante modesta, e com mobília e eletrodomésticos em ótimas condições de uso.

A par disso, merece relevo o fato de a parte autora ter informado na exordial a renda auferida pela filha com faxinas em valor muito superior aquela declarada à assistente social: *"A única fonte de renda da família, advém do serviço de diarista doméstica que sua filha realiza, na ordem mensal de aproximadamente R\$800,00 (oitocentos reais), uma vez que em média realiza duas diárias por semana, pelo valor de R\$100,00 (cem reais) cada." (g.n).*

Outrossim, consoante pesquisa realizada no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, e acostada à apelação pelo réu (Num. 123841288 - Pág. 4), a filha da demandante **sempre laborou formalmente**, com pequenos períodos de desemprego, e em **Agosto/2019**, passou a auferir salário mensal de mais de **R\$ 1.500,00 por mês**.

Quanto à despesa mensal do núcleo familiar a autora informou que compreendia gastos com financiamento do imóvel, energia elétrica, água, gás de cozinha, crédito em celular, alimentação, material de limpeza e higiene e medicamentos, **totalizando R\$ 930,00**, no entanto, comprovou apenas duas das despesas retromencionadas - a despesa com água encanada (**R\$ 31,78**), e a prestação do imóvel (**R\$ 38,01**) (Num. 123841226 - Pág. 1 e Num. 123841230 - Pág. 1), não sendo possível, consequentemente, aferir se é fidedigno o valor total declarado (R\$ 930,00).

Em suma, verifica-se, *in casu*, que uma vez que o conjunto probatório permite perceber que a parte autora usufrui de uma vida sem privações - as condições de habitação, mobiliário e demais itens de conforto, por si só infirmam a alegação de miserabilidade, e parte autora, a quem competia o ônus de demonstrar a insuficiência de recursos, não logrou fazê-lo.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Ademais, a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Assim, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tomando imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida, e, no mérito, dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356490-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JESUS NAZARENO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de JESUS NAZARENO CARDOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Pela sucumbência, condenou o autor nas despesas do processo, bem como na verba honorária, arbitrada em R\$ 800,00 (CPC, art. 85, §§2º e 8º), corrigidos do ajuizamento, levando em conta "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo procurador do INSS e o tempo exigido para o seu serviço". Sendo ele beneficiário da justiça gratuita, a execução das verbas da sucumbência, no prazo decadencial de cinco anos, depende da prova de que perdeu a condição de necessitado (CPC, art. 98, §3º).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz ser deficiente e ostentar a condição de miserabilidade, visto que a renda familiar é insuficiente ao atendimento de suas necessidades básicas. Frisa que os filhos do autor são casados e com ele não residem, não fazendo parte do núcleo familiar. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a apelada a conceder o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, fixando multa diária pelo descumprimento, bem como a condenação do INSS à arcar com os honorários advocatícios em sede recursal, além dos fixados pelo r. juízo 'a quo', conforme dispõe o artigo 55 da Lei nº. 9099/95 e artigo 85, §1º, § 2º e § 11º do Código de Processo Civil (Lei. 13.105/2015).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...). De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **“aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”, in verbis:**

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS ÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assimementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de 1/4 do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

- 1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).*
- 2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.*
- 3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.*

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.
II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 118348788), constata-se a deficiência do autor, por ser portador de Síndrome depressiva recorrente, cardiopatia hipertensiva, Transtornos de Discos Lombares e de Outros Discos Intervertebrais com Radiculopatia, apresentando dores na região lombar, dor que irradia para as nádegas, as pernas e os pés, formigamento ou entorpecimento nas pernas ou nos pés, fraqueza muscular, espasmos ou contrações musculares e dor na virilha. Tratam-se de doenças degenerativas que evoluem para a cronicidade, sendo certo que a idade do autor, a realização de atividades físicas e laborativas que exigiam sobrecarga muscular são agravantes. Referidas patologias o impossibilitam de pegar peso, fazer movimentos repetitivos e o impedem de abaixar-se e levantar-se, impossibilitando o trabalho que o autor sempre exerceu como carregador de carvão e motorista de caminhão. Embora o perito tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, considerando-se a idade avançada, o histórico profissional e as patologias que o acometem, resta evidente que o autor tem impedimento de longo prazo que o impossibilita de exercer atividades laborativas que garantam o seu sustento. Ressalte-se que, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar livremente o seu convencimento com base em outros elementos de prova carreados aos autos.

Da análise do estudo social (ID 118348787) restou configurada a condição de miserabilidade. Conforme relata a assistente social, o autor reside em imóvel próprio, simples, com cômodos pequenos e necessitando de manutenção, não possui renda e recebe o benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 87,00. No mesmo terreno, residem o filho do autor, a esposa deste e três crianças e, em casa contígua, residem a ex-esposa do autor, a filha deste e o genro, que trabalha 3 vezes por semana na Carvoaria e recebe mensalmente em torno de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais). O filho do autor Thiago da Silva Cardoso (reside em imóvel localizado no mesmo terreno da residência do autor), trabalha 3 vezes por semana na Carvoaria e retine em torno de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais) por mês. Sua filha Mirian coopera com alimentação (almoça e janta na casa da filha), a conta de água e luz seus filhos Thiago e Mirian custeiam. Nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/91, o filho e a filha do autor, por não residirem no mesmo imóvel, não compõem o núcleo familiar para fins de cálculo da renda *per capita* familiar. Ainda que assim não fosse, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8).

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 20/09/2017 - ID 118348758).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **JESUS NAZARENO CARDOSO** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 20/09/2017** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IVO OVIEDO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A, REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IVO OVIEDO contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há prova material apta a comprovar o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pelo tempo necessário de carência. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva do art. 98, §3º, do CPC (ID 124837156, pág. 63/65).

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material do labor rural, os quais foram corroborados pelo depoimento pessoal do apelante e das testemunhas ouvidas. Afirma que o vínculo com o Município de Jaraguari decorreu de contrato de prestação de serviços em horta comunitária, trabalho de natureza rural. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 124837156, pág. 71/80).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 124837156, pág. 84), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 25/08/2015 (DN em 25/08/1955 – ID 124837156, pág. 12), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certificado de reservista de 1ª categoria emitido em 14/11/1974, em que o autor é qualificado profissionalmente como "campeiro";

- certidão de casamento do autor, contraído em 06/09/1980, em que é qualificado como lavrador;

- CTPS do autor com as seguintes anotações de contratos de trabalho – trabalhador agropecuário de 01/02/1988 a 08/01/1990, capataz de 02/01/1991 a 02/05/1991, capataz de 01/08/1991 a 30/12/1992, serviços gerais em estabelecimento agropecuário de 01/05/1994 a 02/09/1994, capataz de 01/12/1994 a 14/05/2002 e peão de 15/02/2008 a 15/10/2008.

De outra parte, o INSS trouxe aos autos cópia do extrato previdenciário do CNIS da autora, do qual constam vínculos como contribuinte individual junto ao Município de Jaraguari nos períodos de 01/11/2005 a 30/11/2005, 01/03/2006 a 30/04/2006, 01/06/2006 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 30/11/2006, 01/01/2007 a 31/03/2007 e de 01/05/2007 a 31/12/2007, como empregado para o Município de Jaraguari de 01/02/2012 a 21/12/2012, 03/11/2014 a 02/2015 e 04/11/2014 a 30/12/2016 e como empregado para Empreiteira Ramos de 01/09/2017 a 01/2018.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

Em depoimento pessoal, o autor afirmou que há quatro anos reside em chácara em assentamento rural, onde cuida de uma horta. Disse que antes disso, morava na cidade e trabalhava na Prefeitura, com limpeza de pasto, conserto e construção de cerca, atividades rurais.

O Sr. Rubens Benedito Santana disse que o autor trabalhou em sua propriedade, Sítio São Marcos, no período entre 1994 a 2002, com criação de gado, serviços gerais. Afirmou conhecer o autor desde 1967, bem antes da época em que foi seu empregado, pois o requerente trabalhava nas fazendas da região, com gado, junto como o sogro, Sr. Valois. Relatou que o autor trabalhou na Prefeitura, mas com o cultivo de horta.

O Sr. Edilson Pereira disse conhecer o autor há aproximadamente 10 anos, que trabalharam juntos na Fazenda Santa Branca durante aproximadamente três anos, o autor fazia serviços gerais, tirava leite. Disse que o autor trabalhou na Prefeitura com horta, na área rural.

A sra. Santa Ricaldes disse que conhece o autor há 30 anos, que trabalharam juntos em uma propriedade rural em Bonito, por aproximadamente 25 anos, época em que o autor exercia atividade com gado.

Conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas, os registros constantes do extrato do CNIS de vínculos previdenciários com o Município de Jaraguari se referem à prestação de serviços na área rural do município, como o cultivo de hortaliças para abastecer a merenda escolar e das creches do município.

Neste sentido, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pelo autor, por prazo superior a 15 anos, o qual é exercido até os dias atuais.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 19/04/2017 (ID 124837156, pág. 20), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais, se desembolsadas, devem ser pagas ao final do feito, pela parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **IVO OVIEDO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início – **19/04/2017** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MANOEL REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MANOEL REGINA DA SILVA contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não trouxe aos autos início de prova material suficiente à comprovação do labor rural. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser observado o §2º, do art. 98, do CPC (ID 127246965, pág. 77/80).

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais produzidas não deixam dúvidas de que em toda sua vida trabalhou como ruralista. Afirma não haver necessidade de que a prova material se refira a todo o período de carência. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 127246965, pág. 92/106).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 127246965, pág. 111), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 30/11/2010, devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Na exordial, o autor alegou, em suma, que "começou a trabalhar na roça juntamente com os seus pais que eram lavradores. Saliente-se que, o autor laborou em diversas propriedades, na condição de bóia-fria diarista, contudo não se recorda dos nomes das propriedades das quais o autor laborou, pois sua primordial preocupação era a de conseguir trabalho para poder ajudar na manutenção do lar, já que vivia em uma situação bastante precária."

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento contraído em 08/11/1975, na qual o autor é qualificado profissionalmente como carpinteiro;
- CTPS do autor, constando um registro de trabalho rural no período entre 01/02/1998 a 10/03/1999;
- certificado de alistamento militar do autor, datado de 09/06/1969 do qual consta sua profissão como lavrador;
- atestado de residência para fins militares expedido em 02/10/1970, constando a profissão do autor como lavrador.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No caso dos autos, consoante a prova oral, as testemunhas ouvidas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Em depoimento pessoal, o autor afirmou que sempre laborou na roça, que atualmente trabalha em serviços gerais no Sítio Bela Vista, na lavoura, com o controle de pragas e no conserto de cercas. Disse que anteriormente trabalhou na Fazenda Vovô Duda e outras propriedades, sempre com serviços rurais, como diarista, sem registro. Relatou que durante um período recolheu contribuições previdenciárias como individual, mas que, por falta de trabalho e condições financeiras, deixou de efetuar os pagamentos mensais.

A testemunha Ataíde Martins dos Santos disse conhecer o autor há mais de 15 anos, pois moram próximos. Afirmou que o autor trabalha como diarista nas propriedades da região onde residem, fazendo cerca, roçando pasto. Relatou que vê o autor passando para trabalhar com ferramentas de utilização rural, porém não soube precisar os nomes das propriedades em que o autor trabalha ou já trabalhou.

A testemunha Pedro da Silva afirmou conhecer o autor há aproximadamente 15 anos, que ele reside na vila do assentamento, que trabalha com reforma de cerca, como diarista, não sabendo informar as propriedades em que o autor trabalha ou já trabalhou.

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pelo autor, por prazo superior a 174 meses, o qual é exercido até os dias atuais.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 23/07/2015 (ID 127246965), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais, se desembolsadas, devem ser pagas ao final do feito, pela parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **MANOEL REGINA DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início – **23/07/2015** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156332-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO APARECIDO ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: JAKELYNE ANTONINHA GENTIL FERNANDES - SP305696-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por CELSO APARECIDO ANDRADE objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito (CPC, art. 487, inciso I), para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez previdenciária, desde a data da cessação do benefício, ou seja, desde 20/03/2018, inclusive, conforme documento de fl. 32. Estabeleceu que as prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), a contar dos respectivos vencimentos, e juros moratórios, estes da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, concedeu à parte autora a antecipação da tutela. Determinou que se oficie ao réu para que implante o benefício em favor da parte autora, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, devendo a parte autora apresentar as peças necessárias à expedição do referido ofício de implantação. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, por não serem exigíveis da Autarquia, conforme entendimento já sedimentado na jurisprudência (Cf. STF, RE 594116/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015). Em razão da sucumbência e por força do disposto nos artigos 85, caput e §§ 2º ao 4º, todos do Código de Processo Civil, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária que fixou em 10% sobre o valor da condenação (incluindo-se eventuais valores pagos em sede de tutela antecipada), respeitado o teor da Súmula 111, do STJ e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Não é caso de reexame necessário, pois o valor da condenação não supera 1.000 (mil) salários mínimos.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer que a data de início do benefício seja alterada para a data do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da r. sentença (ID 123790528), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

Uma vez que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação da aposentadoria por invalidez (20.03.2018), o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data, conforme pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6083426-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SEBASTIANA BERTOLINO VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VILELA MARCORIO BATALHA - SP192637-N, RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA BERTOLINO VICENTE em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial. Pela sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, com base no artigo 85, parágrafo 2º do CPC. Por ser beneficiário da Justiça Gratuita, estabeleceu que a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto no artigo 98, parágrafo 3º do CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que segundo o próprio perito, ela é total e temporariamente incapaz para exercer atividades durante as crises de asma, embora tenha concluído que entre as crises ela pode exercer suas atividades normais. Aduz que foi diagnosticada portadora de doença respiratória grave, que exerce atividade informal e depende de vários clientes semanais para que possa receber remuneração digna, de modo que se encontra permanentemente incapacitada para exercer suas atividades laborativas habituais. Acrescenta que deve ser levado em consideração a idade do segurado, suas atividades laborais, sua formação acadêmica, bem como a doença que lhe incapacita. Requer a reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões (ID 98380075), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, verifica-se do laudo pericial (ID 98380034 e 98380043) que a autora relata que há um ano passou a ter crises de tosse e dispnéia, tendo procurado um médico que diagnosticou asma e faz tratamento pertinente, sendo hipertensa há um ano. Observa-se, contudo, que não foi constatada incapacidade para o trabalho, o que poderia ocorrer apenas enquanto durarem eventuais crises de dispnéia, o que não se evidenciou naquele momento.

Conclui que: *“Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico nesta data e por exame de espirometria apresentado, posso afirmar tecnicamente que atualmente a parte autora não apresenta incapacidade para exercer as atividades faxineira que exerce, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas.”*

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cito precedente desta E. Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DOENÇA INCAPACITANTE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. Realizado o exame médico pericial não restou demonstrada a incapacidade laborativa. O resultado da perícia espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno não provido.”

(AC 0012018-77.2018.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Oitava Turma, j. 09.09.2019, D.E. 24.09.2019)

O juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Destarte, não vislumbro motivos para reformar a r sentença que se pronunciou no sentido de que: *“No laudo pericial de fls. 49/59, concluiu o expert que a Autora não é incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Expressamente consignou o perito: “atualmente a parte autora não apresenta incapacidade para exercer as atividades faxineira que exerce...” (cf. fls. 59). As conclusões do perito não foram contrariadas por outros elementos de convicção suficientes nos autos. Assim, não preenchendo a Autora as condições de que trata o artigo 42 c.c. art. 143, ambos da Lei 8.213/91, a improcedência da ação é de rigor.”*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003697-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANTONIO MARCOS SEMOLINI

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO MARCOS SEMOLINI em face da r. sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Jundiaí, ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença (DIB 19/12/2012), e consequentemente sendo reconhecido a incapacidade absoluta e permanente a concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER 20/01/2009.

A sentença reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processamento do presente feito, determinando a sua remessa ao JEF da subseção de Jundiaí.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que em 1989 sofreu um acidente de trânsito, conforme laudo de corpo de delito (Num. 20276182 – Fls. 4/5), e, por causa deste fato ficou com limitações no seu corpo, tais como imobilidade do braço esquerdo, hidrocefalia pós traumática com colocação de válvula e perda auditiva ouvido direito. Informa que como o cérebro foi afetado, o autor possui muitas crises convulsivas, e pela limitação do braço esquerdo não consegue realizar atividades da vida diária, tampouco no trabalho, precisando de ajuda de terceiros 24 horas, fora diagnosticado com os seguintes CID: CID10 G40.6, G62.9 e H90.5. Relata que desde o ocorrido, vem apresentando pioras em seu quadro clínico, requerendo assim, por diversas vezes o benefício previdenciário auxílio doença. Aduz que embora em exordial a parte autora declare como valor da causa R\$ 7.087,48 (sete mil, oitenta e sete reais e quarenta e oito centavos), deve-se observar que na esfera estadual, onde foi em primeiro lugar ajuizada a ação, não há necessidade de calcular o valor das parcelas vincendas. Alega que “a presente demanda trata-se de matéria com maior complexidade, e sendo procedente o pleito do requerente, qual seja a concessão do benefício de auxílio acidente desde a cessação do auxílio doença, ao qual ocorreu em 19/12/2012, NB nº 535.410.732-2, e consequentemente sendo reconhecido a incapacidade absoluta e permanente a concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER 20/01/2009, o valor ultrapassará o limite de competência do Juizado Especial Federal.”

Anota que ocorrendo a condenação da autarquia ré desde a DER 20/01/2009, o cálculo para apuração do valor devido se baseará em 10 anos, cujo valor será atualizado com correção monetária e juros até a efetivação do pagamento, ou seja, o valor na presente demanda ultrapassará o limite do Juizado especial Federal, qual seja de 60 (sessenta) salários mínimos. Alude que “se houver condenação da autarquia recorrida para que implemente o benefício previdenciários de auxílio acidente desde a cessação do auxílio doença, qual seja em 19/12/2012 o valor da condenação seria de aproximadamente R\$ 226.728,75.” Requer o provimento do apelo, “para que seja reconhecido a complexidade e o valor da causa a fim de que seja discutida a matéria na Justiça Federal, e que a presente demanda retorne a primeira instância para fins de Instrução e continuidade da presente lide.”

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

In casu, a r. sentença ao considerar que a parte autora, na petição inicial, deu à causa o valor de R\$ 7.087,48, importância essa que, por não atingir o limite de 60 (sessenta) salários mínimos supracitados, afasta a competência deste Juízo Federal, remetendo-a ao Juizado Especial Federal desta Subseção.

Com efeito, a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01:

“Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Assim, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

No caso dos autos, o autor deu à causa o valor de R\$ 7.087,48, para fins de alçada (ID 108596282 - Pág. 3).

Verifica-se que na petição inicial a parte autora requereu a condenação da autarquia na concessão do benefício auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença (DIB 19/12/2012), e consequentemente sendo reconhecido a incapacidade absoluta e permanente a concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER 20/01/2009, bem como em valores atrasados de todo o período pleiteado, além da condenação, também, nas parcelas vincendas no decorrer da ação, com correção monetária e juros de mora.

Frise-se ser devida a inserção do valor devido a título de atrasados dentro do prazo prescricional de 05 anos anteriores à propositura da ação no cálculo do valor da causa, pois inclui-se no benefício econômico pretendido pela parte autora, por ela não renunciado, nos termos do artigo 292, § 1º, do CPC/2015.

Nesse sentido, precedentes da E. Terceira Seção desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL. VARA FEDERAL. VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade.

2. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

3. No sentido da necessidade de observância do art. 260 do revogado CPC, atual artigo 292, para a fixação do valor da causa é a pacífica e iterativa jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme alguns julgados que cito: STJ, 3ª Seção, CC 200401454372, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j 23/02/05; TRF1, 2ª T, AG 200401000063140, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, unânime, j 02/06/10; TRF2, 2ª Turma Especializada, AG 201002010176598, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, unânime, j 28/06/11; TRF3, 8ª T, AI 200903000043528, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, unânime, j 01/06/09; TRF4, 5ª T, AG 200904000155783, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Pezzi Klein, unânime, j 18/08/09; TRF5, 3ª T, AG 200805000026312, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, por maioria, j 11/11/10.

4. No caso dos autos, o autor deu à causa o valor de R\$ 32.220,00 (trinta e dois mil, duzentos e vinte reais), conforme fl. 09 da petição inicial - id 106841770, sem, contudo, fundamentar como chegou a referido valor.

5. Ocorre que naquela mesma petição a parte autora requereu a condenação da autarquia em valores atrasados de todo o período pleiteado, além da condenação, também, nas parcelas vencidas no decorrer da ação.

6. Dessa forma, reputo correta a r. decisão proferida pelo MMº Juízo suscitante, lastreada na tabela de cálculos confeccionada pela Contadoria do Juizado Especial Federal de Piracicaba, para cujo cálculo foram considerados todos os períodos atrasados desde outubro de 2014, até a data da propositura da ação, em setembro/2019, ou seja, foi respeitada no cálculo a prescrição quinquenal, perfazendo o total de R\$ 158.326,10 (cento e cinquenta e oito mil, trezentos e vinte e seis reais e dez centavos), já aqui consideradas as doze parcelas vencidas.

7. Outrossim, como se verifica, o MMº Juízo suscitado deixou de considerar, em sua exegese, o valor devido a título de atrasados dentro do prazo prescricional de 05 anos anteriores à propositura da ação, mostrando-se imperiosa a inserção de tal montante no cálculo do valor da causa, pois inclui-se inquestionavelmente no benefício econômico pretendido pela parte autora, por ela não renunciado, nos termos do disposto no artigo 292, parágrafo 1º, do CPC/2015.

8. Conflito negativo de competência julgado procedente, a fim de firmar a competência da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento do feito originário.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029672-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 27/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL. VARA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DIB.

1. O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pela parte autora, devendo ser fixado em montante que mais se aproxime do pedido formulado na inicial.

2. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

3. Por outro lado, no caso de demanda de cunho previdenciário que envolva o requerimento de pagamento de parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o previsto no artigo 292, §§ 1º e 2º do CPC/2015.

4. Outrossim, o benefício de auxílio reclusão é regido pelas mesmas regras da pensão por morte, de forma que, sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra os quais não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), como no caso em voga, após a análise dos demais requisitos, a DIB poderá ser fixada à data da prisão.

5. Destarte, a apuração do valor da causa deve observar tal circunstância.

6. Considerando tal entendimento observa-se que o valor da causa é superior ao valor de alçada dos Juizados, razão pela qual a competência para apreciação da lide origem é do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5007745-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 30/09/2019)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA COMUM FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA DO JEF. APLICAÇÃO DO ART. 292, §§1º E 2º, DO CPC, CONJUGADO COMO ART. 3º, §2º, DA LEI 10.259/01.

1. O Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01, estabelece a competência do Juizado Especial Federal para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Por sua vez, o § 2º do mesmo dispositivo prevê que quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de definição da competência, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor de alçada do JEF.

2. De outra parte, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, na hipótese de o pedido englobar parcelas prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra do Art. 260 do CPC/73, equiparado ao Art. 292, §§1º e 2º, do Novo CPC, em conjugação com o Art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01, de forma a efetuar-se a soma das prestações vencidas mais dozes parcelas vincendas, para efeito de verificação do conteúdo econômico pretendido e determinação da competência do Juizado Especial Federal.

3. No caso concreto, a soma das prestações vencidas mais doze vincendas excede o limite de alçada do JEF, razão pela qual deve ser reconhecida a competência da Justiça Comum Federal para o julgamento da ação.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5011489-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 27/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019)

In casu, o valor atribuído à causa originária não observou os parâmetros do artigo 292 do CPC/, ao não guardar equivalência com o proveito econômico perseguido pela parte autora, a envolvendo parcelas vencidas e vincendas, e alcança montante que afasta a competência do Juizado Especial Federal.

Assim, é de ser reformada a r. sentença, para declarar a competência da 1ª Vara Federal de Jundiaí para o processamento e julgamento do presente feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007138-61.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA ELIZABETH PIRRO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99.

Encontra-se o julgamento da aludida questão suspenso em âmbito nacional, consoante art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil. Decorre da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1799305/PE e 1808156/SP, que versam sobre o tema, como representativo da controvérsia, conforme acórdãos publicados no DJe de 28/05/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o **tema em debate foi afetado sob o n. 1011** e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

"Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999."

Desse modo, determino a suspensão do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160737-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARTINS BELARMINO CORREA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Lucia Martins Belarmino Correa, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal a partir da data do indeferimento administrativo, determinando que as parcelas vencidas sejam pagas de uma só vez, com a incidência de juros moratórios conforme a remuneração da caderneta de poupança, (Lei 9.494/1997, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009) e correção monetária pelo IPCA-E, em atenção ao entendimento do STF firmado no julgamento do RE 870.947. Condenou o requerido ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas em razão do disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça (ID 124161962).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de segurado especial, pelo período legalmente exigido. Afirmar que é notória a ausência de conteúdo probatório do alegado exercício rurícola por todo o período pleiteado, além da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alega que, em pesquisa ao CNIS do marido da autora, observa-se a existência de diversos vínculos urbanos, inclusive no momento atual, fato incompatível com o alegado regime de economia familiar. Em razão do princípio da eventualidade, na hipótese de ser julgado procedente o pedido deduzido na inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sentença, visto que não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior. Por fim, argumenta que a correção monetária deve observar o índice fixado no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (ID 124161963).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 124161968), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os requisitos legais, conheço da apelação e passo ao seu exame.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30/04/2015 (ID 124161932), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alegou na inicial que desde a adolescência sempre exerceu atividade rural, como diarista e parceira rural.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento contraído em 11/03/1988 como Sr. Wagner Correa;
- contratos de parceria para exploração agrícola, firmados entre Felipe Proença Gentina e o cônjuge da autora, qualificado como lavrador, para exploração do "Sítio Gentina", pelo prazo de safra da uva, datados de 14/04/2007 e 01/06/2008;
- contratos de parceria para exploração agrícola, firmados entre Massao Jojima e o cônjuge da autora, para exploração de propriedade rural de uma área de 1,2 ha, plantações de uva, no período entre 01/05/2009 a 01/05/2011 e de 01/06/2011 a 01/05/2012;
- declaração de atividade rural do período de 2007 a 2011 emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Pilar do Sul em nome da autora.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim entendados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia).

O Sr. Brasílio Gomes Rodrigues disse que conhece a autora há 40 anos, que ela trabalhou para os proprietários Koichi e para o Sr. Jojima, além de outros proprietários, com o cultivo de frutas (atemoia, uva e ameixa) e que atualmente trabalha como bóia-fria. Por fim, afirmou que a autora nunca exerceu outro tipo de atividade, fora da área rural.

O Sr. Luiz Antonio Brisola disse que conheceu a autora há mais de 20 anos, quando ela trabalhava na propriedade do Sr. Kawataba, na plantação de uva, no bairro do Pinhal. Relatou que a autora sempre trabalhou como meieira e diarista e que ultimamente trabalha em uma propriedade no bairro do Pombal. Citou que a requerente também trabalhou para o Sr. Nobuo Shimizu e que nunca desenvolveu outro tipo de atividade, além da rural.

Na espécie, constata-se que a autora trouxe aos autos prova documental, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor rural, como meieira e diarista, por prazo superior a 15 anos, o qual é exercido até os dias atuais.

Cumprido ressaltar que conforme se extrai do CNIS do cônjuge da autora e dos depoimentos das testemunhas, em período recente o Sr. Wagner Correa desenvolveu atividade como empregado rural, e não urbano, eis que os vínculos previdenciários anotados no CNIS foram na qualidade de empregado, para empregadores citados pelas testemunhas como sendo proprietários rurais da cidade, para os quais a autora também trabalhou no cultivo de frutas.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo. Contudo, ausente recurso da parte autora, fica mantido na data do indeferimento administrativo.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148819-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DEBORA VITORIALUCENA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de poliartrite, osteoporose lombar e espondilose. No entanto, a expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156615-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALENTIM DE TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por VALENTIM DE TOLEDO objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à implantação/manutenção do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do início da incapacidade (dezembro de 2017), equivalente a de 91% do salário-de-benefício, ou um salário mínimo, pelo período de 8 meses, a contar da data da perícia, descontando-se o valor recebido em razão da concessão administrativa posterior do referido benefício, resolvendo o mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Estabeleceu que os valores dos atrasados deverão observar a tese fixada no Tema 810 do STF (1 [...] quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina). Assim, para a correção monetária determinou que deverá ser utilizado o índice IPCA-E; já os juros de mora, devidos desde a citação, serão aqueles segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, observando-se a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência, estabeleceu que o requerido arcará com honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atualizado das prestações, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Sem custas, na forma da lei. Determinou que se requisite o pagamento do perito.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade nos meses em que houve o exercício de atividade laboral pelo autor. Requer *“seja provida a presente Apelação, reformando-se a r. sentença, de forma parcial, de forma que sejam excluídos do montante da condenação os meses em que existir atividade laboral exercida pelo autor:”*

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença (ID 123808983), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade ou não de pagamento de benefício por incapacidade nos meses em que houve o exercício de atividade laboral pelo autor.

Não prospera, o requerimento da autarquia de desconto do período em que o autor efetuou recolhimentos à previdência após o termo inicial do benefício.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: *“possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”*.

Verifico *in casu*, que não restou configurado o efetivo labor do autor após a fixação do termo inicial do benefício. O que se observa são recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

Não logrou a autarquia demonstrar a ocorrência de efetivo trabalho por parte do autor. Assim, consoante entendimento desta E. Corte Regional, não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado, não devendo prevalecer, portanto, o desconto do período pretendido pela Autarquia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - **caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado - , não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.**

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5022397-50.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão David Diniz Dantas, Oitava Turma, j. 08.10.2019, e-DJF3 11.10.2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I – O recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que muitas vezes o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

II - No caso em tela, a decisão judicial que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença (DIB em 18.09.2013), prolatada em 25.10.2016, transitou em julgado em 17.01.2017. Tendo em vista que o pagamento do benefício se iniciou somente em 07.07.2016, conforme se verifica em consulta ao Hiscreweb, **não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores relativos ao período 18.09.2013 a 31.05.2016, em que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuição individual.**

III - O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido.”

(AI 5004606-97.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 02.07.2019, e-DJF3 05.07.2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908902-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURO LARA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSÉ MAURO LARA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica (21.12.2017). Determinou que as prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (incluindo-se eventuais valores pagos em sede de tutela antecipada), respeitado o teor da Súmula 111, do STJ e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício, visto que à época da eclosão da incapacidade laborativa, ele não detinha a qualidade de segurado. Aduz, ainda, que sua incapacidade é anterior ao seu ingresso aos quadros da previdência, ou seja, ele reingressou no RGPS já apresentando a moléstia incapacitante, configurando a preexistência, desautorizadora da concessão do benefício. Requer a improcedência da ação. Não sendo esse o entendimento, alega a impossibilidade de pagamento de benefício nas competências em que houve recolhimento de contribuições sociais no CNIS. Requer seja expressamente determinado o desconto dos valores atrasados referentes aos meses em que o autor verteu contribuições ao sistema previdenciário, como contribuinte individual, embora o autor já estivesse incapacitado antes de reiniciar os recolhimentos ao sistema previdenciário. Por fim, pleiteia seja estabelecida a correção monetária com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947.

Recorre adesivamente o autor pleiteando a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício. Afirma que na data do requerimento administrativo (26.09.2016), já se encontrava incapacitado para o trabalho, devendo ser fixado nessa data o início do recebimento do benefício concedido. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação apurada em liquidação de sentença.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 83620696), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento do período de carência, consoante cópia da CTPS comprovando que o autor esteve trabalhando até 10/2015, bem como efetuou recolhimentos à previdência no período de 09/2017 a 07/2018 (ID 83620576 e 83620649).

Assim, não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, nem mesmo de incapacidade preexistente ao reingresso aos quadros da previdência, tendo em vista que o laudo pericial fixou a data de 12/2017 como início da incapacidade laborativa.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta gonartrose no quadril direito; implante de prótese no quadril direito, devido a uma fratura quando tinha 15 anos de idade; síndrome do túnel do carpo; coxartrose à direita e espondiloartrose entre vértebras lombares. Conclui o perito médico que a incapacidade do autor é total e permanente para o seu trabalho de rural.

Assim, ante a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e sequela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, observa-se do conjunto probatório que o autor não logrou demonstrar que à época do requerimento administrativo (26.09.2016) ele já se encontrava incapacitado para o trabalho. Os exames e laudos apresentados aos autos, datam do ano de 2017. Assim, mantenho o termo inicial do benefício na data da perícia médica (21.12.2017), conforme fixado na r. sentença

Não prospera, ainda, o requerimento da autarquia de desconto do período em que o autor efetuou recolhimentos à previdência após o termo inicial do benefício.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: “possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

Verifico in casu, que não restou configurado o efetivo labor do autor após a fixação do termo inicial do benefício. O que se observa são recolhimentos na qualidade de contribuinte individual (ID 83620649).

Não logrou a autarquia demonstrar a ocorrência de efetivo trabalho por parte do autor. Assim, consoante entendimento desta E. Corte Regional, não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado, não devendo prevalecer, portanto, o desconto do período pretendido pela Autarquia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - **caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado - , não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.**

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5022397-50.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão David Diniz Dantas, Oitava Turma, j. 08.10.2019, e-DJF3 11.10.2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I – O recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que muitas vezes o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

II - No caso em tela, a decisão judicial que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença (DIB em 18.09.2013), prolatada em 25.10.2016, transitou em julgado em 17.01.2017. Tendo em vista que o pagamento do benefício se iniciou somente em 07.07.2016, conforme se verifica em consulta ao Hiscreweb, **não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores relativos ao período 18.09.2013 a 31.05.2016, em que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuição individual.**

III - O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido.”

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5127609-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEUSA FERNANDES MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal Substituta, da 7^a Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

São Paulo, 09 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212036-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO CARLOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: DJAIR THEODORO - SP153678-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A parte autora apelou requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto ao termo inicial do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autoral.

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício, em 03/03/17, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Eventuais pagamentos em sede administrativa deverão ser descontados em fase de liquidação.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691838-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARIA HELENA CERRI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N, MAISACRISTINA NUNES - SP274667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA CERRI em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (06/09/2017), até que seja a autora reabilitada para função que garanta o seu sustento, devendo a autora, porém, se submeter periodicamente às perícias e ao processo de reabilitação determinados pelo réu. Determinou que o pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204 do STJ) e correção monetária de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre os atrasados, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autora requerendo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial ante a sua precariedade, incorrendo em cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 65341815) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

ID 129071385 – a autora pleiteia o deferimento da tutela antecipada com a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interpostas e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não prospera a alegação da autora de nulidade do laudo pericial.

Trata-se o médico perito de profissional de confiança do juízo, que atestou, após detalhada perícia médica, a presença de incapacidade laborativa, aclarando os questionamentos apresentados pelas partes.

Ademais, o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

No mérito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta deficiência auditiva e está em tratamento/acompanhamento médico devido ao câncer de mama esquerda. Conclui que ela está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 65341797).

Afirma o perito médico que a autora foi submetida à mastectomia radical da mama esquerda, sendo submetida a sessões de radioterapia e quimioterapia conjuntamente, que resultaram em perda da sua audição. Verificou-se, ainda, que a prótese mamária se encontra com rejeição, sendo necessária nova cirurgia.

Assim, embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade parcial e temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 57 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – babá - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, o perito médico deixa claro que a incapacidade da autora se deu em 16.02.2017. Assim, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, em 06.09.2017 (ID 65341735).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **MARIA HELENA CERRI**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB 06.09.2017** (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075743-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ADEMIR APARECIDO CORREIA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARINA SILVEIRA CARILLO - SP230381-N, ERICA MENDONCA CINTRA - SP205440-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por ADEMIR APARECIDO CORREIA GOMES em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a tutela anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (23.11.2015). Determinou que as parcelas em atraso deverão ser pagas de uma única vez, incidindo juros e correção monetária na forma da Lei nº 9.494/1997, notadamente seu artigo 1º-F. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação dos valores vencidos até a data da presente sentença (Súmula 111, STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o INSS cessou o benefício diversas vezes sem que ele estivesse recuperado para o trabalho. Assim, requer seja fixada uma data para que cessação do benefício sem que fique a critério administrativo da autarquia.

Com contrarrazões (ID 97798363), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.”

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença íliquida, admite-se “o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação” (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido desde a data da cessação administrativa (23.11.2015). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente à data da cessação do benefício concedido.

Com efeito, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a um processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do autor, para fixar os termos da reabilitação, conforme explicitado, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000505-31.2012.4.03.6117
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISMAEL RUIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA TEIXEIRA CALEGARI - SP252200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL RUIS
Advogado do(a) APELADO: ANA KARINA TEIXEIRA CALEGARI - SP252200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do primeiro laudo médico, em 04/11/14, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da correção monetária e revogação da tutela antecipada.

Apelação da parte autora pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 23/04/18, afirma que o autor é portador de insuficiência cardíaca, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como permanente, de modo que fica afastada a possibilidade da demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada e baixa escolaridade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, *ex vi* do art. 240 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tomou resistida a pretensão.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não há que se falar em revogação da antecipação de tutela. Isso porque, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 300 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215938-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIA APARECIDA VIEIRA LOMBARDI MALDONADO

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente os pedidos.

Apelação da parte autora, na qual alega que possui os requisitos necessários para a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por sua vez, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, realizado em 12/03/2019, atestou que a autora (15/02/1957) é portadora de Gonartrose, Transtornos dos discos lombares e Púrpura Trombocitopênica idiopática, no entanto tais patologias não implicam em limitações funcionais ou reduzem a sua capacidade laboral. Consignou que "no exame físico pericial, nos testes específicos realizados, não foram apuradas alterações capazes de incapacitá-la".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual (do lar).

Ademais, não há nos autos elementos que permitam conclusão diversa da adotada pelo perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios requeridos.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta déficit auditivo, espondilodiscoartrose, discopatia degenerativa de coluna, hipotireoidismo, pressão alta e depressão. Ao exame físico, não foi verificada incapacidade, sequela ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer suas atividades anteriores. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Neste caso, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Apelação improvida." (AC n. 0018970-72.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 24/09/2018, e-DJF3 de 08/10/2018)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO- ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001267-32.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ODETE MARIA SCARAMELA HOHMANN
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte segurada contra a r. sentença que declarou a inexigibilidade do título executivo judicial e julgou procedentes os embargos à execução, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário.

A recorrente sustenta que é incabível, a aplicação do artigo 741, II, parágrafo único do CPC, pelo que merece reforma a sentença, para que se determine o prosseguimento da execução, com a requisição do montante apurado.

Decisão monocrática, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/73, negou seguimento ao apelo.

Inconformada, a parte segurada interpôs agravo legal, no qual pleiteou a reforma do decisório. A esse recurso a Oitava Turma negou provimento; opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados pelo mesmo órgão fracionário deste TRF.

Em face desse decisório, a parte segurada interpôs Recursos Especial e Extraordinário, sendo que, com relação a este, ante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 611.503/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 01/04/2019, os autos tomaram para os fins dos arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973 e 1.040, II, do CPC/2015.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Recurso decidido monocraticamente, em conformidade ao artigo 1011, inciso I, cumulado com artigo 932, incisos III a V, do Código de Processo Civil de 2015.

COISA JULGADA

Com efeito, insta salientar nosso entendimento, no julgado anterior, de que a reforma do julgado no tópico atinente à majoração das cotas de pensão por morte, em decorrência da aplicação do retrocitado diploma normativo (Lei nº 9.032/95), por meio da atenuação da rigidez do instituto da coisa julgada (art. 741, § único, CPC/73), ainda que calcado em decisão transitada em julgado anteriormente (16/02/2005) ao acórdão proferido nos paradigmáticos Recursos Extraordinários do INSS 415454/SC e 416827/SC (08/02/2007), atenderia à necessária harmonização que há de existir entre os textos legais e a norma constitucional, de molde a evitar, afinal, vulneração ao princípio da igualdade, considerando-se que a lesão perpetrada ao sistema seria rigorosamente maior com o cumprimento integral da r. decisão que ora se questiona.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, apreciando o tema 360 sob a sistemática da repercussão geral, proferiu o julgamento no RE n. 611.503/SP, por unanimidade, Relatoria do Ministro Teori Zavascki, nos seguintes termos:

"São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade quaficado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda" vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018." (DJE 01/04/2019, com trânsito em julgado em 27/03/2019) (g.n.).

Nesse ensejo, no intuito de harmonizar o julgamento proferido nesta E. Turma ao entendimento da Corte Superior, fica afastada a relativização da coisa julgada então definida.

Prosseguindo no julgamento da apelação cível, tenho que os anseios manifestados pela parte recorrente merecem guarida, no sentido de se acolherem os valores calculados pela Contadoria Judicial de primeira instância, os quais vão ao encontro da apuração inicialmente apresentada pelo INSS na inicial dos embargos do devedor.

DISPOSITIVO

Isto posto, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC/1973 e art. 1.040, inc. II, do CPC/2015, em sede de juízo de retratação, ficam ACOLHIDOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITO INFRINGENTE, PARA RECONSIDERAR A DECISÃO MONOCRÁTICA RECORRIDA E PROVER O RECURSO DE APELAÇÃO, DE MODO A PERMITIR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR DE R\$ 16.633,28 (09/06/2006).

Intimem-se. Publique-se.

Após, tomemos autos à Egrégia Vice-Presidência, a teor do artigo 22, II, do RITRF3R.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212175-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANDRELINA COSTA DA SILVA SALES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 17/04/19, atestou que a autora é portadora de câncer de mama anterior, pressão alta, dislipidemia, diabetes mellitus e epilepsia. Afirma que o câncer está curado e sem sinais de recidiva, bem como as demais patologias controladas com tratamento, de modo que não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216895-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI CAMPOS ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: SUELI CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial (id 109024786).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o requerido ao pagamento do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa.

Houve apelação da autora e do INSS.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/91, já que está a se falar em doença ocupacional.

Segundo a Lei n. 8.213/91 as doenças ocupacionais são equiparadas ao acidente de trabalho para fins previdenciários.

O laudo pericial apontou que a autora é portadora de pneumonia crônica grave irreversível, bronquite crônica, asma não-alérgica e dispnéia grau III, as quais decorrem do trabalho exercido, em razão do pó de madeira inalado e induzem incapacidade de grau parcial, mas permanente. Destacou o d. vistor que a autora labora há 15 anos como lixadeira em fábrica de móveis e que mesmo com toda patologia pulmonar ainda labora na mesma firma e atividade.

Dessa forma, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJE 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAlA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215794-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO PEDRO DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (id 108931956).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, realizado em 25/06/2019, atestou que o autor é portador de visão subnormal de ambos os olhos, Diabetes mellitus e Hipertensão arterial.

Segundo o perito, "a doença visual é congênita, no entanto não está implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Não foram apuradas alterações capazes de incapacitá-lo".

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146648-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDIR FERRARI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Estudo socioeconômico (id 122809305).

Laudo médico (id 122809310).

A r. sentença julgou **procedente** o pedido, para CONDENAR o Instituto requerido a conceder a EVANDIR FERRARI o benefício de amparo assistencial no valor mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, acrescido de juros moratórios legais a partir da citação e correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, devendo ser observada a legislação vigente acerca da matéria. Ante a sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelação do INSS, na qual requer a reforma integral do julgado, porquanto não demonstrado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em **13/06/2019**, que a autora (DN 15/09/1960), é portadora de doenças como obesidade grau 3, asma brônquica, coxartrose e transtornos dos discos lombares de longa data, doenças que não são graves, porém de caráter progressivo e irreversível se não tratadas. Concluiu pela existência de incapacidade total e temporária, sugerindo 6 meses de afastamento para tratamento e restabelecimento da capacidade laborativa.

Dessa forma, a parte autora não logrou demonstrar impedimento de longo prazo nos termos do art. 20, §§ 2º e 10, da Lei nº 8.742/93, uma vez que ajuizou a presente ação em 01/10/2018 e, emperícia realizada em 13/06/2019, o experto estimou sua recuperação em período inferior a 2 (dois) anos.

Ademais, não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, que apresentou laudo minucioso e completo.

Logo, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076636-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ELIANA BEATRIZ GIACCHETO BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIANA BETRIZ GIACCHETO BARBIERI em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (08.10.2018), devendo vigorar por 06 meses a contar da perícia médica. Determinou que o pagamento dos atrasados deverá ser feito de uma só vez, atualizadas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros, conforme foi decidido nos Temas 810 do C. STF e 905 do C. STJ.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do início da incapacidade em 22.11.2017 ou, desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (08.10.2018 – ID 97866396). Não sendo esse o entendimento, requer seja concedido o auxílio-doença até a conclusão da reabilitação. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data do v. acórdão.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 97866436) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta síndrome do manguito rotador; cervicalgia; lombalgia e depressão, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 97866401).

Afirma o perito médico que a autora rompeu os tendões em ombros e apresenta dores nos pés há mais de três anos, referindo-se, ainda, a depressão desde meados de 2016. Alega que em julho de 2015 houve piora de suas doenças, ocasião em que deixou de trabalhar e atualmente se queixa de tristeza, choro fácil, insatisfação pessoal, dor nos ombros, coluna cervical e lombar.

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 51 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – bancária - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. *É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)*

2. *Agravo interno não provido."*

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. *O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.*

2. *A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).*

3. *Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 08.10.2018. Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado desde a data da cessação administrativa do referido benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15 e incidem sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, o marco final da verba honorária deve ser o *decisum* no qual o direito do segurado foi reconhecido (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002966-35.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDENILSON SILVA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, atestou que o autor sofre de miocardiopatia hipertrófica e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149428-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILARIO ZEFERINO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ILÁRIO ZEFERINO DE LIMA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (15.02.2014), devendo perdurar pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses a contar da publicação da sentença. Determinou que sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1-F da Lei n. 9494/97, enquanto perdurar a suspensão da eficácia do julgamento relativo ao tema perante o Supremo Tribunal Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos autorizadores do benefício concedido, tendo em vista que na data do ajuizamento da ação, não mais detinha qualidade de segurado. Afirma que seu último vínculo empregatício se encerrou em 28.03.2014, vindo a ajuizar a presente ação somente em 10/2017, quando não mais detinha qualidade de segurado. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões (ID 123059841), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o laudo pericial atesta que o autor, hoje com 57 anos, motorista, “*é portador de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica, apresenta alterações ortopédicas com limitação na movimentação do membro superior direito, devido a ruptura do músculo supra espinhal, estando em fila de espera para cirurgia e apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa da coluna vertebral com limitação da movimentação do tronco; cujos quadros mórbidos o impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.*” Em resposta aos quesitos formulados, afirma que ele se encontra incapacitado para o trabalho desde o ano de 2014 (ID 123059818).

Desta forma, não há como prosperar a alegação da autarquia de ausência da qualidade de segurado do autor, tendo em vista que ele esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02/2014, cessado administrativamente (ID 123059802).

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o laudo pericial deixou claro que a incapacidade do autor é a mesma que autorizou a concessão do auxílio-doença anteriormente e ainda não teve cura. Assim, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa indevida, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000053-21.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON CORAN
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A
APELADO: NELSON CORAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o ofício encaminhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça informando a certificação do trânsito em julgado da r. decisão proferida pelo Exmo. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, que negou provimento ao Recurso Especial interposto pelo segurado e diante da notícia encaminhada pelo C. Supremo Tribunal de Justiça, dando conta do julgamento proferido pelo Exmo. Min. Dias Toffoli negando provimento do Agravo Regimental interposto pelo demandante em face da decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário anteriormente manejado pelo autor, mantendo-se, por consequência, os termos do v. acórdão proferido pela Oitava Turma deste E. TRF da 3ª Região, determino o imediato retorno dos autos ao d. Juízo de origem para as anotações de praxe.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212392-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EURICO CLAUDIO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que o autor é portador de seqüela de fratura de fêmur e tíbia e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

Igalves

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5166971-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: LUCIMAR APARECIDO DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **LUCIMAR APARECIDO DA CUNHA**, o auxílio-doença. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 124664158)

Semrecurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **LUCIMAR APARECIDO DA CUNHA** busca a concessão do auxílio-doença.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214911-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON FRANCISCO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON FRANCISCO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de interstícios de labor exercido sob condições especiais, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a condição de "segurado especial" ostentada pelo demandante nos períodos de 01.06.1992 a 12.03.1994, 03.10.1994 a 07.04.1995 e de 05.06.1995 a 19.04.2018 e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 19.04.2018. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, sustentando o erro material havido no dispositivo da r. sentença, visto que sua pretensão do segurado consiste no enquadramento de períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão da benesse almejada, contudo, o d. juízo *a quo*, reconheceu sua condição de "segurado especial" nos apontados interstícios, a qual se refere àquele que exerce labor rural em regime de economia familiar, o que não ocorreu, *in casu*. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a nulidade da perícia judicial eis que elaborada por profissional não habilitado. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido, bem como em virtude da utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a preliminar suscitada pelo INSS não merece acolhida.

Isso porque, conforme exaustivamente explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o laudo técnico pericial foi elaborado por profissional habilitado e de confiança do juízo, que efetuou a análise das condições laborais vivenciadas pelo segurado através de vistorias *in loco* em cada um dos estabelecimentos em que a prestação de serviço ocorreu e, portanto, suas conclusões contaram com fundamentação farta e plenamente compatível com as necessidades da lide.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento de períodos de atividade especial exercidos pelo autor, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
 - 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
 - 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*
 - 4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
 - 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
 - 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*
- (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução processual, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.06.1992 a 12.03.1994 e de 03.10.1994 a 07.04.1995, junto à empresa *Francisco Careno & Cia. Ltda.*, na função de "auxiliar de produção", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 96 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para caracterização de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 05.06.1995 a 19.04.2018, junto à empresa *Alcoeste Bioenergia Fernandópolis S/A*, nas funções de "ajudante geral", "destilador" e "operador de destilaria", sempre exposto a substâncias nocivas, tais como, lubrificantes, vapores de álcool, vapores ciclo-hexano, dentre outros derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento do período como especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se que o laudo técnico pericial elaborado no curso da instrução processual ainda certificou que no período acima explicitado o demandante também foi submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis superiores a 100 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que também foi devidamente comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, há de ser declarado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

Consigno, por oportuno, que assiste razão ao demandante quanto a necessária correção de erro material havido na parte dispositiva da r. sentença recorrida, vez que diversamente da argumentação exarada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não há de se falar na caracterização da "qualidade de segurado especial do autor" nos mencionados interstícios, mas sim no seu enquadramento como atividade especial por ele exercida, para fins previdenciários.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora declarados (01.06.1992 a 12.03.1994, 03.10.1994 a 07.04.1995 e de 05.06.1995 a 19.04.2018), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19.04.2018, o segurado, de fato, já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser mantida a procedência do pedido principal veiculado em sua prefacial.

O termo inicial do benefício também deve ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 19.04.2018, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão do demandante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais ensejadores da benesse, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a impugnação recursal específica veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.847.

Nesse contexto, em face do parcial provimento ao apelo do INSS, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais, na forma acima explicitada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para corrigir erro material havido na parte dispositiva da r. sentença e, por consequência, declarar os períodos de 01.06.1992 a 12.03.1994, 03.10.1994 a 07.04.1995 e de 05.06.1995 a 19.04.2018, como atividade especial exercida pelo autor; a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 19.04.2018, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001172-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIA MARQUES MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em suma, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 21/10/17, atestou que a autora sofre de colonopatia lombossacra, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS apontando o recolhimento de contribuições previdenciárias até 1994 e o reingresso ao RGPS, com recolhimento de contribuições previdenciárias, a partir de 07/2006 a 10/06.

Entretanto, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial e exames colacionados, a doença incapacidade da demandante surgiu em anteriormente a 2006 quando ainda não havia reingressado ao RGPS. Note-se que sua primeira contribuição de reingresso se deu em 10/06.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que a demandante somente se afiliou ao RGPS e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já possuía a moléstia descrita.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208758-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCILENE DE MOURA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BOZZOLA GUITARRARA - SP307946-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, em perícia médica realizada em 03/12/2018, o sr. perito judicial refere: “A autora teve como diagnóstico: *Discopatia lombar, Transtorno de Personalidade, Transtorno de ansiedade e Depressão. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.*”

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que as patologias não levam a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211407-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO EDUARDO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 04/05/1992 a 16/03/1995, 01/09/1995 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 05/04/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 02/05/2017, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 09/11/1973 a 31/08/1982 e 24/11/1983 a 22/06/1993, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se apresentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi elaborado laudo pericial, que demonstrou que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 04/05/1992 a 16/03/1995, 01/09/1995 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 05/04/2017, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 85,2 dB (A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhor as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 04/05/1992 a 16/03/1995, 01/09/1995 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 05/04/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 02/05/2017, não havendo parcelas prescritas.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Fixada a verba recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6213848-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA NATALIA DOS SANTOS MARTINS

Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 26/06/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Determinado reexame necessário.

Apelação do INSS, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que, com objetivo de esclarecer a possibilidade de preexistência e reingresso tardio da demandante ao RGPS, foi requerida a expedição de ofícios ao Ambulatório Médico de Especialidades – AME de Votuporanga, para que fosse encaminhado cópia dos prontuários/laudos/exames médicos da parte autora, no entanto foi indeferido pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Alega o INSS, cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pleito de expedição de ofícios ao Ambulatório Médico de Especialidades – AME de Votuporanga, para que fosse encaminhado cópia dos prontuários/laudos/exames médicos da parte autora, bem como fosse informado a data de início do tratamento/acompanhamento médico e as doenças/enfermidades diagnosticadas, com objetivo de esclarecer o reingresso tardio da demandante ao RGPS.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o laudo médico pericial não foi claro quanto ao início da doença e incapacidade laborativa da parte autora, baseando-se somente em documentação médica trazida pela demandante, referente ao ano de 2016, de modo que o INSS, quando de sua manifestação, requereu expedição de ofícios com objetivo de esclarecer o reingresso tardio da demandante ao RGPS. Ocorre que, referido pedido de esclarecimentos foi indeferido pelo juízo *a quo*.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à preexistência não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a complementação requerida pelo INSS a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada complementação da prova pericial, nos termos requeridos pelo INSS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para a complementação requerida pela autarquia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214306-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DAIANE RIBEIRO PICOLO INAMORATO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 108820330).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da incapacidade fixada pelo perito, devendo vigorar por 06 meses. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez, ou ao menos, a retroação da DIB à data da cessação indevida.

Semrecurso da autarquia e sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 19/10/2018, atestou que a parte autora é portadora de Diabetes mellitus, fibromialgia e depressão. Consignou a existência de sinais e sintomas incapacitantes devido à depressão, e que tal condição a incapacita total e temporariamente para o exercício de atividades laborativas. Estimou recuperação em seis meses e destacou o início da incapacidade em 15/10/2018, com base em documento juntado pela autora.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e a demandante é jovem, nascida aos 21/12/1985, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, tão-somente, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

E, em que pese o *expert* indicar como início da incapacidade 19/10/2018, verifica-se que o fez tomando como base unicamente o atestado de inaptidão laboral.

Observa-se que foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença no período de 24/07/2017 a 02/05/2018, e há atestados contemporâneos à data da concessão que demonstram compatibilidade com o quadro relatado pelo perito.

Com essas considerações, é possível admitir que a incapacidade remonta à época em que concedido o auxílio-doença, sem cura efetiva.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser o dia seguinte ao da cessação indevida.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6211348-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCOS ANTONIO ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO ALBINO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefício da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do labor no período de 01/05/1983 a 15/10/1985, condenando o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, por consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição. Determinado o reexame necessário.

Recurso da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **não conheço do reexame necessário, ACOELHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora e o apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218607-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NAILZA DE LIMA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2655/3874

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela procedência da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de nulidade

Alega a parte autora nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o laudo médico realizado não foi claro quanto à incapacidade laborativa da parte autora em razão das doenças psiquiátricas apresentadas, de modo que a demandante, quando de sua manifestação, requereu esclarecimentos ao ilustre perito, em razão de observar contradições entre a conclusão do mencionado laudo e as provas anexas aos autos, notadamente perícia médica judicial realizada nos autos nº 0004418- 89.2012.8.26.0218 , que lhe propiciou o benefício de 2012 a 2018, e documento do SUS.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia judicial com médico especialista em psiquiatria, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERICIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial com especialista em psiquiatria.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012613-12.2014.4.03.6315
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODIMAR FELICIANO PRIMO
Advogado do(a) APELADO: MARIANA CRISTINA MONTEIRO - SP370793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 03/12/1998 a 30/11/2006 e 01/01/2007 a 01/04/2009, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Alega que deve ser afastado o período em gozo de auxílio-doença do cômputo como especial. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna pela reforma dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 03/12/1998 a 30/11/2006 e 01/01/2007 a 01/04/2009, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

- 03/12/1998 a 30/11/2006 e 01/01/2007 a 01/04/2009, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 90,8 dB(A) de 03/12/1998 a 31/12/2003; de 89,4 dB (A) de 01/01/2004 a 31/03/004; de 90,8 dB(A) de 01/04/2004 a 3/11/2006; de 88,0 dB (A) de 01/01/2007 a 01/04/2009, considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 03/12/1998 a 30/11/2006 e 01/01/2007 a 01/04/2009.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, in verbis:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

No caso dos autos, conforme consulta ao sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o demandante estava em gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 06/07/2005 a 17/11/2005.

Ressalte-se que, após o julgamento de recurso repetitivo pelo STJ (Tema 998 - REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS), restou estabelecido o entendimento de que o interregno em gozo de benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, de natureza acidentária ou previdenciária, desde que intercalados por tempo de contribuição, podem ser computados para fins de concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001713-43.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECYR APARECIDO BRUNETTI

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A, BRUNO AMARAL FONSECA - SP326140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor especial do demandante de 06/03/1997 a 26/12/2016, e a revisão do benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo de juros de mora e correção monetária.

Recurso de apelação do INSS pela improcedência do pedido. Pugna pela apreciação do reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a sentença determinou a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 06/03/1997 a 26/12/2016, laborado em atividade dita especial.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que comprovou que no período de:

- 06/03/1997 a 26/12/2016 - com exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)

Assim, o lapso acima deve ser reconhecido como especial.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão do período ora reconhecido como exercido em atividade especial, convertido para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS**. Fixada a verba honoraria recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 9 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5155100-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: GIZEUDA CRISTINA ZEN

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **auxílio-doença**.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **GIZEUDA CRISTINA ZEN** auxílio-doença. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 123605357)

Semrecurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **GIZEUDA CRISTINA ZEN** busca a concessão do auxílio-doença.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"*A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ."* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111146-31.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: APARECIDA PEREIRA CARDOSO
 Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de trabalho rural e de períodos de labor em condições especiais, com a respectiva conversão em tempo de serviço comum que, somados a tempo de labor incontroverso, autorizariam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contestado o feito e oferecida a réplica, realizou-se audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela. Aduz que o conjunto probatório comprova o trabalho rural e nocente nos interstícios declinados na inicial e que possui tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

O caso concreto.

A parte autora afirma na inicial que trabalhou no meio campesino em regime de economia familiar e como início de prova material juntou: certidão de casamento de seus pais celebrado em 1963; no referido documento seu genitor é qualificado como *Lavrador*.

Anexou, ainda, documentos escolares de sua irmã do ano de 1978, constando a qualificação de seu genitor como *Lavrador*.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos no sentido de que a parte autora trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1.971 a 31/03/1.984

Desta forma, reconheço a atividade rural no período de **02/09/1980** (data em que completou 12 anos de idade) a **01/10/1995** (véspera de seu primeiro vínculo empregatício).

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) *Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

(...)

6) *Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE 14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se do referido período, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

LX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

O caso concreto

Examino os períodos de atividade nocente vindicados.

De 02/10/1995 a 11/09/1996; 01/02/1997 a 17/05/1997; 01/09/1997 a 09/04/1998; 01/03/1999 a 30/03/2000; 01/08/2001 a 15/04/2010.

Nestes interstícios não há qualquer documentação a comprovar a atividade nocente, exceto cópias da CTPS que indicam as funções exercidas pela parte autora: *Faxineira* nos quatro primeiros interstícios e *Agente Comunitário de Saúde* no último interstício. Cabe apenas dizer que não há tipificação de atividade nocente, na legislação previdenciária, para as profissões acima mencionadas.

De 16/04/2010 a 16/03/2018 e de 27/03/2018 a 5/12/2018.

Para estes interstícios o PPP e laudo técnico indicam que a parte autora exerceu as funções de *Merendeira* junto à Municipalidade de Clementina/ SP.

Ressalto que há divergências entre as informações contidas no PPP e no LTCAT anexados, no que se às medições de exposição ao agente físico "calor", de forma que adoto o LTCAT como referência.

Apontou-se como fator de risco a exposição ao agente físico calor abaixo dos limites de tolerância, em 26,5 C, média abaixo do limite previsto para o tipo de trabalho exercido (moderado), conforme Quadro 1, Anexo 3 da NR 15 e quanto aos agentes químicos (produtos de limpeza), as constatações são insuficientes para a caracterização da fauna nocente, considerando-se a legislação previdenciária.

Confira-se o entendimento desta E. Corte.

“ *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCUIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. EM MÉRITO, APELO DA AUTORA DESPROVIDO. 1 - Narrada na inicial, a pretensão da parte autora resumir-se-ia ao reconhecimento do intervalo laborativo especial de 17/03/1983 a 20/05/2008, visando à concessão de "aposentadoria especial", a partir do requerimento administrativo formulado em 07/03/2008 (sob NB 147.378.100-8). 2 - Em linhas introdutórias, em sede recursal, defende a demandante a decretação de nulidade da r. sentença, ao argumento de que não teria sido realizada a audiência requerida ainda na fase de instrução, para colheita de depoimentos. 3 - Inocorrente o alegado cerceio, haja vista que a prova requerida redundaria em inocuidade, porquanto a discussão nos autos gravita sobre a (hipotética) especialidade de vínculo empregatício, cuja demonstração dar-se-á por meio de elementos exclusivamente documentais. 4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 6 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95. (...) 17 - Do exame acurado de todos os documentos em referência, a conclusão a que se chega é a de que a parte autora, durante seu ciclo laborativo perante comentada empresa (ora como cozeira, ora como cozinheira, ora como técnico operacional), não estivera sob o manto da especialidade. 18 - No PPP, as tarefas descritas (de forma pormenorizada) constam como realizar a cocção de alimentos; executar a limpeza de sua área de serviço; preparar e abastecer os recipientes levados à distribuição de refeições; orientar o pessoal do pré-preparo de alimentos; executar o preparo de alimentos, escolhendo cereais, descascando, lavando e picando verduras, legumes, tubérculos e frutas. 19 - A peça pericial (resultado de perícia realizada in loco, nas instalações onde laboraria a parte autora, em cozinha industrial), por certo não destoa do conteúdo acima, destacando os afazeres da autora no ambiente de trabalho, como ocupações notadamente culinárias, alternadas com tarefas de asseio (limpeza) de utensílios, equipamentos e máquinas utilizados no preparo dos mantimentos - não se olvidando, ainda, da própria higienização dos alimentos a serem processados - tendo sido mencionadas, também, as tarefas orientativas da parte autora, norteados funcionários a si subordinados. 20 - Com a clara diversificação das tarefas prestadas pela parte autora, restaram evidentes a ocasionalidade e a intermitência quanto à possível sujeição a agentes nocivos, afastando, por completo, o reconhecimento da especialidade do labor. 21 - Sem o reconhecimento do tempo laborativo pretendido, depreende-se que a parte autora não faz jus à benesse, de caráter exclusivamente especial, considerada, portanto, irretocável a r. sentença prolatada. 22 - Matéria preliminar rejeitada. 23 - Em mérito, apelação da parte autora desprovida.”*

(ApCiv 0009072-38.2008.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018.)

Mantenho, portanto, a r. sentença neste aspecto.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos de atividade rural anteriores à edição da Lei 8.213/91 e o tempo de serviço incountero apurado pelo INSS, verifica-se que a parte autora possui 29 anos, 5 meses e 17 dias de tempo de serviço/contribuições, insuficientes para a concessão da benesse.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer a atividade rural no período de 02/09/1980 a 01/10/1995, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

scorea

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073196-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A.r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restaram comprovados os requisitos necessários. Subsidiariamente, busca reduzir a verba honorária e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontinua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr; 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era legal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
- 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

- 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de sua filha, Alice Martinho de Oliveira França, em 05/06/2017.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos a certidão de nascimento da filha, na qual ela foi qualificada como lavradora, bem como declaração de aptidão ao Pronaf em seu nome com validade entre 2014 e 2017.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório confirmou que a autora sempre exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma impõe-se a manutenção da procedência da ação.

Com relação aos índices de correção monetária e juros da mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003644-63.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: AMOS MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/130.587.458-4) em aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente físico, nos termos dos arts. 2º e 3º, da Lei Complementar 142/13, mediante o reconhecimento de deficiência física.

Documentos acostados à petição inicial.

Após a contestação do feito e apresentada a réplica, deferiu-se a produção de prova pericial (médica e social), cujos Laudos se encontram digitalizados nos autos.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela pugnando pela nulidade da sentença, com a reabertura da instrução processual, realização de nova perícia a ser realizada por especialista afeto à doença da parte autora, com a devida concessão da benesse perseguida.

Com as contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto com o instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Bra.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2.013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4.d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado, o resultado, com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Passo a analisar o caso concreto.

Nos termos do laudo médico judicial produzido, constatou-se que, inobstante a parte autora tenha sofrido cirurgias no polegar esquerdo em razão de acidente de trabalho, não se constatou limitação capacitante para o trabalho.

Confira-se a análise feita pelo médico expert:

"...No caso em tela, o Autor alega ser portador de lesão no primeiro dedo da mão esquerda alegando estar incapacitado para o trabalho. O relato do autor é de 1985/1986, na época laborava na empresa de tintas e permaneceu laborando normalmente. Foi admitido nas empresas Ford e laborou até 2016 sem qualquer limitação. Desta forma não evidenciamos deficiência incapacitante.

..."

De outra parte o estudo social ao responder os quesitos formulados pelo juízo, não apontou qualquer barreira a impedir a parte autora de participação ativa no meio social em que está inserida. As únicas restrições apontadas pela parte autora consistem em *"situações de constrangimento nas vezes em que faz refeições fora de casa, por não conseguir usar garfo e faca. "bem como "...limitações, principalmente em relação aos cuidados pessoais: banhar-se e vestir-se.*

Contudo, tais limitações e constrangimentos não se mostram suficientes a caracterizarem a existência da alegada deficiência física, à luz da legislação aplicada.

Frise-se que a peça pericial foi elaborada por peritos de confiança do Juízo, bem como respondidos os quesitos formulados, mostrando-se hábil a comprovar a eventual existência da deficiência e o seu grau.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6164088-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOE VINICIUS RIBEIRO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ROSILANE ALVES RIBEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS - SP265231-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos acostados à exordial.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico (id 104336526).

Laudo médico pericial (id 104336560).

A r. sentença, aclarada por embargos de declaração, julgou PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar a autarquia ré ao pagamento ao autor, com efeitos retroativos a partir da data do início dos sintomas, em 2015, do benefício de renda mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo, devendo as prestações pretéritas serem corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas e com incidência de juros moratórios devidos desde o pedido administrativo na ordem 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC/2002 c.c. art. 161, § 1º, do CTN). Condenou, ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Apelação do INSS, na qual pugna pela reforma integral do julgado. Aduz que não restou atendido pela parte autora o requisito concernente à hipossuficiência, previsto no art. 20 da Lei 8.741/93. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo pericial, que o periciado apresenta retardo mental leve e esquizofrenia paranoide, e que tal patologia acarreta ao autor incapacidade total e permanente desde a infância, necessitando do acompanhamento de 3º para os afazeres do dia a dia.

Por sua vez, o estudo social relativo a visita realizada em 11/04/2019 revela que o núcleo familiar era constituído pelo próprio autor, 24 anos de idade, sua mãe, sua irmã Taynã Francine Ribeiro de Oliveira, menor, doente com autismo e paralisia cerebral, nascida aos 12/12/2004, e sua irmã Kethelyn Ruthe Ribeiro de Oliveira, estudante, nascida em 01/04/1999.

Residem em casa própria, com 6 cômodos, sendo 3 quartos, o primeiro com uma cama de casal, e os outros dois com uma cama de solteiro, e ainda, sala com um jogo de sofá de dois e três lugares, uma estante com uma tv de plasma e um som antigo, cozinha com um fogão de 4 bocas antigo, uma geladeira pequena antiga, um armário pequeno quebrado, uma pia, um botijão de gás, uma mesa de plástico com duas cadeiras, um puxadinho com um tanque de pvc e uma máquina de lavar.

Sobrevivem da pensão alimentícia dada pelo pai, no valor de R\$ 1.000,00.

Apesar da família não gozar de luxos, tem atendido os mínimos legais.

Moram em casa própria, deixada pelo pai em forma de partilha de separação para os filhos em usufruto da mãe, em razoável estado de conservação, conforme fotos anexas.

Possuem, inclusive, uma tv de plasma, item incompatível com o estado de miserabilidade alegado.

Ademais, a irmã Kethelyn Ruthe Ribeiro de Oliveira, em idade laborativa, não comprovou qualquer impedimento ao trabalho.

Importante ressaltar que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência, tornando imperiosa a reforma da r. sentença.

Condeno, por fim, a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203268-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JORGE FERREIRA DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE FERREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 29/09/16, até a reabilitação, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Apelação da parte autora pleiteando, em suma, a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a exclusão da obrigatoriedade de reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 30/06/15, estando em período de graça até 07/16.

Ainda, nos termos do art. 15, §4º da Lei n. 8213/91, houve comprovação da situação de desemprego, mantendo, portanto, a qualidade de segurado até 08/17.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 08/10/18, atestou que o autor apresenta tendinopatia no ombro, espondiloartrose de coluna lombar e hérnia incisional no abdome, estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente para atividades que exigem esforço físico.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de servente de pedreiro e rurícola, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000551-47.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON BATISTA SILVA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2691/3874

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor especial do demandante no interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003 e a revisão do benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo de juros de mora e correção monetária. Determinado o reexame necessário.

Recurso de apelação do INSS pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a sentença determinou a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, laborado em atividade dita especial.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, bem como laudo técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 exposto de modo habitual e permanente aos agentes agressivos químico (óleo mineral e graxa), o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Assim, o lapso acima deve ser reconhecido como especial.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003042-59.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDSON ALVES SANTANNA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a averbar o caráter especial do período de 01/10/1994 a 28/04/1995. Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, observada a justiça gratuita.

Apelou a parte autora, requerendo a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial técnica requerida. No mérito, requer o reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial como especiais e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial exercidos pela demandante, a fim de viabilizar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres no ajuizamento da ação, contudo, tal pretensão foi equivocadamente ignorada pelo Juízo de Primeiro Grau, sob o argumento que: “Indefiro o requerimento de produção de prova pericial técnica, oitiva de testemunhas, bem como depoimento pessoal do réu, uma vez que a prestação do serviço e a natureza da atividade deverão ser provadas por documentos...”.

Nesse sentido, restou evidenciado o cerceamento de defesa acarretado à demandante pelo indeferimento do pedido de produção de provas periciais no curso da instrução processual.

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções tem o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

"(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador: Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Consequentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer a especialidade do labor exercido nos interregnos descritos na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pela parte autora.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença como o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade da demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni -j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

I

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida. **PREJUDICADA A ANÁLISE DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077849-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA ALVES DO VALLE CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais, com honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restaram comprovados os requisitos necessários. Subsidiariamente, busca reduzir a base de cálculo da verba honorária e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei n.º 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 1º O salário - maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário - maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor; do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr; 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
- 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

- 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*
- 2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.*

3. *Apelação do INSS desprovida.*

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de sua filha, Glenda Verônica Alves do Valle Conceição, em 04/01/2016.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos a certidão de nascimento da filha, em 04/01/2016, na qual tanto ela como seu companheiro foram qualificados como lavradores, bem como CTPS do companheiro, Genilson Adão Conceição, com anotações de vínculos de natureza rural entre 2013 e 2016.

Além do documento em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório afirmou a união estável e o fato de que a autora exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma impõe-se a manutenção da procedência da ação.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079636-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais, com honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC).

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restaram comprovados os requisitos necessários. Subsidiariamente, busca reduzir a verba honorária e modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7.º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei n.º 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 1º O salário - maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr; 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
- 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

- 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*
- 2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.*
- 3. Apelação do INSS desprovida.*

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho, Jhonatan Gabriel Oliveira de Souza, em 30/04/2016.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos a certidão de nascimento do filho, na qual tanto ela como seu companheiro foram qualificados como lavradores, bem como contrato de direitos possessórios de imóvel rural, firmado em fevereiro de 2016, no qual ela e o companheiro figuram como agricultores.

Além do documento em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório confirmou que a autora sempre exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma impõe-se a manutenção da procedência da ação.

Com relação aos índices de correção monetária e juros da mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE VERDOLINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer como especial os períodos de 11/01/1983 a 31/12/1984, 06/03/1997 a 12/11/2003, 23/06/2006 a 21/11/2007, 03/03/2008 a 19/04/2010, 04/08/2010 a 16/11/2010, 22/11/2010 a 20/06/2011 e determinar a implantação da aposentadoria especial, com DIB em 25/01/2012. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até hoje, serão de responsabilidade do INSS.

Apelação do INSS, requerendo preliminarmente a sujeição do feito ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns ante a falta de especialidade, bem como sustenta que a metodologia utilizada está em desacordo com a legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Não é o caso de submissão do julgado à remessa oficial, conforme alegação da autarquia, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Do mérito

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1.º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador: *Precedentes.*

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 11/01/1983 a 31/12/1984.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Volkswagen do Brasil exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 82,0 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 06/03/1997 a 12/11/2003.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Volkswagen do Brasil exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 91,0 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 23/06/2006 a 21/11/2007.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Ragi Refrigerantes Ltda. exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 97,6 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 03/03/2008 a 19/04/2010.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Delga Indústria e Comércio Ltda. exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 95,9 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 04/08/2010 a 16/11/2010.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa SMATEC Montagens Industriais Ltda. exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 89,1 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época e ao agente químico óleo mineral.

A atividade é nocente.

De 22/11/2010 a 20/06/2011.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Termomecânica São Paulo S/A exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 86,7 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO – 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **11/01/1983 a 31/12/1984, 06/03/1997 a 12/11/2003, 23/06/2006 a 21/11/2007, 03/03/2008 a 19/04/2010, 04/08/2010 a 16/11/2010 e de 22/11/2010 a 20/06/2011**, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 25/01/2012, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013265-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEVERINO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LACERDA DA SILVA - SP296557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão do mencionado interstício em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade do período vindicado, como o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período de atividade especial desenvolvido pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgrRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP e documentos referentes à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor em face de seu ex-empregador, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 23.06.1986 a 30.04.2006, junto à empresa *Telefônica Brasil S/A*, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo eletricidade, sob níveis de tensão elétrica variáveis de 110 a 13.800 volts, ou seja, sujeito a choques elétricos durante toda sua jornada laboral.

Evidencia-se, portanto, que o requerente esteve exposto, de forma habitual e permanente, a níveis de tensão superiores a 250 volts, o que enseja o reconhecimento de atividade especial, nos termos definidos pelo código 1.1.8 do anexo III do Decreto n.º 53.831/64;

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do RESP n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. **Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor.** Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)*

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período subsequente de 01.05.2006 a 01.11.2013, também laborado pelo autor junto à empresa *Telefônica Brasil S/A*.

Isso porque, conforme se depreende da descrição das tarefas desenvolvidas pelo requerente durante sua jornada laboral, no mencionado interstício o demandante passou a exercer atividades eminentemente administrativas, tais como, preparação de documentação técnica, assistir aos processos relativos às compras, elaboração de relatórios gerenciais, além de atuar como assistente para assuntos administrativos de diversos setores da empresa, ou seja, não havia mais efetiva exposição ao agente agressivo eletricidade, como que não há de se falar em enquadramento como atividade especial.

Frise-se que o segundo PPP emitido por determinação da Justiça do Trabalho incluiu o período de 01.05.2006 a 01.11.2013, para fins de pagamento do "adicional de periculosidade", contudo, faz-se necessário salientar que as exigências da legislação previdenciária para enquadramento de atividade especial são diversas daquelas consideradas pelo Juízo Trabalhista.

Dito isto, entendo que não há no presente feito prova técnica apta a revelar a efetiva sujeição do demandante a agentes nocivos no período em apreço, como que este deverá permanecer sendo computado como tempo de serviço comum exercido pelo requerente.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para reconhecer o período de 23.06.1986 a 30.04.2006, como atividade especial exercida pelo demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora declarado (23.06.1986 a 30.04.2006), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 08.09.2017, o autor ainda não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua prefacial.

Contudo, considerando a veiculação de pedido subsidiário de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo à apreciação dos requisitos ensejadores da benesse.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Nesse contexto, computando-se o período de atividade especial ora declarado (23.06.1986 a 30.04.2006), convertido em tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 08.09.2017, o demandante já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 08.09.2017, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do demandante.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Dada a sucumbência recíproca havida entre as partes, condeno ambos os litigantes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, conforme critérios do art. 85, *caput* e § 14, do CPC, ressalvando-se que, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade dos valores, segundo a regra do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, em face da prévia concessão da gratuidade processual.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 23.06.1986 a 30.04.2006, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 08.09.2017. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006785-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE LOPES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RUI MARTINHO DE OLIVEIRA - SP130176-A
APELADO: ANDRE LOPES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUI MARTINHO DE OLIVEIRA - SP130176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor exercidos em atividade especial, conversão em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 06/02/1987 a 01/06/1987 e 01/11/1989 a 05/03/1997. Sucumbência recíproca.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pugnano o reconhecimento da especialidade de todos os lapsos laborados em atividade especial e a concessão do benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 06/02/1987 a 01/06/1987 e 01/11/1989 a 25/05/2012, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003!'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 06/02/1987 a 01/06/1987 - sob o ofício de cobrador de ônibus, deve ser considerado especial, tendo em vista a previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão.

- 01/11/1989 a 25/05/2012, conforme PPP, o demandante esteve exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, como benzina, derivado do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de 06/02/1987 a 01/06/1987 e 01/11/1989 a 25/05/2012.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 29/05/2012, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para considerar o período de 06/03/1997 a 25/05/2012 como tempo de serviço especial, convertido em tempo comum e determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214105-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 15.09.1978 a 30.03.1980, 03.09.1980 a 08.10.1981, 22.11.1982 a 18.07.1983, 24.12.1984 a 10.09.1987 e de 14.09.1987 a 31.10.2006, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 19.10.2015. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Consectários explicitados. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e a notícia de utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Assere, ainda, as contradições observadas entre as informações contidas no PPP fornecido pelo empregador e aquelas explicitadas no laudo técnico judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte cinge-se ao reconhecimento de períodos de atividade especial exercida pelo autor e sujeitos a conversão em tempo de serviço, a fim de que o segurado obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Laudo Técnico Pericial e PPP's, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial por iniciativa do Juízo a quo, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 15.09.1978 a 30.03.1980 e de 03.09.1980 a 08.10.1981, respectivamente, junto aos empregadores Dalton Prustini e Edmundo Coval, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 91,15 dB(A) a 93,8 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou comprovado nos autos;

- 22.11.1982 a 18.07.1983, junto ao empregador Genésio Carvalho Filho, exposto a agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como, herbicidas à base de organofosforados e outros tóxicos inorgânicos, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 53.831/64.

- 24.12.1984 a 10.09.1987, junto ao empregador Dirceu Vicentini, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91,15 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais;

- 14.09.1987 a 31.10.2006, junto ao empregador Antonio Ferrarez, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 90,1 dB(A) a 94,48 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que também restou inequivocamente comprovado nos autos.

Frise-se que as apontadas incongruências havidas entre as informações contidas no PPP fornecido por um dos ex-empregadores e aquelas aferidas in loco pelo perito judicial, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, deverá ser solucionado em favor do requerente, haja vista a incidência do princípio *in dubio pro misero*.

Além disso, faz-se necessário observar que os avanços tecnológicos costumam acarretar melhorias nas condições laborais observadas pelos trabalhadores no decorrer do tempo, razão pela qual não nos parece crível que o nível de ruído efetivamente vivenciado pelo requerente à época da prestação do serviço fosse, de fato, inferior àquele aferido pelo perito judicial, motivo pelo qual as conclusões exaradas pelo *expert* devem prevalecer.

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial declarados em juízo (15.09.1978 a 30.03.1980, 03.09.1980 a 08.10.1981, 22.11.1982 a 18.07.1983, 24.12.1984 a 10.09.1987 e de 14.09.1987 a 31.10.2006), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19.10.2015, o requerente já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos explicitados na r. sentença.

Nesse contexto, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 19.10.2015, ocasião em que a autarquia previdenciária foi cientificada da pretensão do segurado.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença quanto aos critérios de incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal específica pelas partes.

Por consequência, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6204773-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada.

Com efeito, no caso em comento, para averiguação da existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 465 e 466 do CPC).

DO BENEFÍCIO

O benefício de auxílio-acidente encontra-se previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91 que, na sua redação original, dispunha:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho de atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional."

A Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica, prevendo sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no artigo 86.

Atualmente, o artigo 86, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que o auxílio-acidente será sempre devido na proporção de 50% do salário-de-benefício, conforme abaixo transcrito:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício- e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º, do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitaliciedade, pois o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer espécie de aposentadoria (artigo 86, §§ 1º e 2º).

A respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª edição, revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 165:

"Vindo a lume a Lei nº 9.528/97, foram redesenhados os artigos 31, 34 e o § 3º do artigo 86 do Plano de Benefícios, com o objetivo de incluir o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, o benefício deixou de ser vitalício."

Esclarece, ainda, a doutrina:

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Ai reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor, e não substituir o rendimento do trabalho do segurado. Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º, do art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração dúplice contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

(Op cit, pp. 315, apud Daniel Machado da Rocha, Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003).

A teor do inciso II do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

Dessa forma, para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência.

E no caso dos autos, realizado o exame médico pericial em 24/02/2016 o sr. perito refere que o autor "(...) possui perda da visão no olho esquerdo decorrente de processo infeccioso que resultou em seqüela irreversível. No outro olho a visão está preservada. Não há nexo causal laboral. Considerando os dados apresentados e o exame físico, profissão habitual de cobrador de ônibus, concluo que não há incapacidade laboral para os afazeres habituais."

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Assim, em vista da conclusão pericial, não restou comprovada a existência de lesão consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza que resulte em seqüelas que impliquem redução da capacidade laborativa, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225279-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANO MIRANDA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 20/03/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais, fixação de termo final do benefício e alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que o autor é portador de stress pós-traumático, estando incapacitado para o labor de maneira total e temporária.

No caso *sub judice*, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como total, ficando afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, verifico que o juízo *a quo* fixou, fundamentadamente, os honorários periciais em R\$ 600,00 ante o grau de complexidade da perícia a ser realizada e de especialidade do perito, em observância ao disposto no parágrafo único, do artigo 28 da Resolução 305/2014, bem como nas tabelas II e IV do Anexo I da Resolução 558/07, razão pela qual deve ser mantido.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003901-90.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALÍPIO FABRÍCIO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINÍCIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente físico, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13.

Documentos acostados à petição inicial.

Após a contestação do feito e apresentada a réplica, deferiu-se a produção de prova pericial, cujos Laudos encontram-se digitalizados nos autos.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, reconhecendo ser a parte autora portadora de deficiência de natureza leve, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo (24/10/2017).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo INPC, acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observado o quanto decidido pelo C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE

Custas ex lege. Feito submetido ao reexame obrigatório.

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório não demonstra a deficiência alegada. Subsidiariamente, requer a alteração data inicial dos efeitos financeiros da benesse para a data da juntada dos laudos no processo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Da aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência.

Esta modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2.013 é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios à portadores de deficiência física.

Nos termos do artigo 2º da aludida norma (L.C .142/2.013) considera-se pessoa com deficiência aquela que "*... tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas...*"

A questão que se coloca é saber se as deficiências apresentadas podem ser consideradas leves como quer a parte autora e assim, obter a redução do tempo de contribuição prevista no artigo 3º, da LC 142/13 que assim dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

*I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher; no caso de segurado **com deficiência grave;***

*II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher; no caso de segurado **com deficiência moderada;***

*III- Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com **deficiência leve**;*

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV, tratando especificamente da benesse que aqui se analisa (aposentadoria por tempo de contribuição de segurado com deficiência). Mais especificamente, no artigo 70-D, define-se a competência do INSS para a realização da perícia médica, com o intuito de avaliar o segurado e determinar o grau de sua deficiência, sendo que o § 2º ressalva que esta avaliação será realizada para "...fazer prova dessa condição **exclusivamente para fins previdenciários.**"

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº1 /14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde-CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto com o instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria- IF Bra.

Note-se que o IF-Bra leva em consideração vários fatores para a definição de deficiência considerando-se barreiras externas ao pleno desempenho do labor, consubstanciadas em variados cenários como os quais o portador de deficiência irá se deparar, sejam **sociais ou físicos.**

Há classificação de atividades levando-se em consideração elementos físicos, volitivos, sensoriais, de mobilidade, interação social e vida comunitária, atividades estas que são avaliadas segundo escala de pontuação.

Ressalta dos conceitos supramencionados que a verificação da deficiência para fins previdenciários exige não só conhecimentos médicos, mas estudo e avaliação social do segurado, não sendo por acaso que a aludida Portaria exige a presença de profissionais distintos.

Confira-se:

PORTARIA INTERMINISTERIAL SDH/MPS/MF/MOG/AGU Nº 1, DE 27 DE JANEIRO DE 2014 - DOU DE 30/01/2014

Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Art. 1º Esta Portaria Interministerial aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da previdência social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Art. 2º Compete à perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de avaliação médica e funcional, para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, assim como identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A avaliação funcional indicada no caput será realizada com base no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria - IF Bra, conforme o instrumento anexo a esta Portaria.

§ 2º A avaliação médica e funcional, disposta no caput, será realizada pela perícia própria do INSS, a qual engloba a perícia médica e o serviço social, integrantes do seu quadro de servidores públicos.

O caso concreto

No caso dos autos, foi realizada perícia médica e estudo social, observando-se a classificação internacional de funcionalidades (CIF) com a utilização de tabela algoritmo lá detalhada, cuja somatória de pontuação alcançou 7550 pontos, ao contrário do que afirma a autarquia, que considerou apenas a pontuação obtida na perícia médica (4025 pontos), sem observar a pontuação obtida no estudo social (3525 pontos).

Assentados esses aspectos, verifica-se que a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência (de grau leve), pois cumpridas as regras estatuídas no art. 3º, II, da Lei Complementar n. 142/2013, que exigem o cumprimento de 33 (trinta e três) ano de contribuição/tempo de serviço, em caso de segurado do sexo masculino.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a parte autora já havia demonstrado preencher os requisitos para a concessão do benefício, condição esta negada pela autarquia. Ademais, a documentação apenas constatou situação fática preexistente, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6213979-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARAISE CRISTIANE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieramos autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 15/06/19, atestou que a autora sofre de insuficiência renal crônica e hipertensão arterial e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-23.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 29.02.1988 a 20.08.1994, 14.09.1994 a 02.02.1996 e de 05.07.1999 a 01.09.2015, como atividade especial exercida pelo autor, a serem averbados perante o ente autárquico, para fins previdenciários. Dada a mínima sucumbência suportada pelo INSS, condenou-se exclusivamente a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 10.550,21 (dez mil, quinhentos e cinquenta reais e vinte e um centavos), ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, haja vista a notícia de utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor, bem como a ausência de prova técnica da habitualidade e permanência de sua exposição a quaisquer agentes agressivos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter procedido ao enquadramento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados na exordial e, portanto, ter julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, a ausência de recurso voluntário da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isto, faz-se necessário esclarecer que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a pertinência do enquadramento de atividade especial nos períodos assim declarados na r. sentença.

Pois bem

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (l.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP's e Laudo Técnico Pericial, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 29.02.1988 a 20.08.1994, junto à *Empresa Brasileira de Eng. e Com. S/A – EBEC*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 90 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou comprovado nos autos;

- 14.09.1994 a 02.02.1996, junto à empresa *Usiminas Mecânica S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 90,3 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais; e

- 05.07.1999 a 30.09.2003 e de 01.10.2013 a 01.09.2015, junto à empresa *GM Brasil SJC*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, respectivamente, sob os níveis de 91 dB(A) e 87 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que também restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

Reitero, por oportuno, que as questões atinentes ao enquadramento dos demais períodos vindicados na exordial, bem como o eventual implemento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria especial não serão objeto de apreciação no presente *decisum*, haja vista a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo ente autárquico.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença para fixação do ônus da sucumbência, em face da não observância de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038938-45.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELVIRA PEDRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte beneficiária, em face da r. sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença, oriundos de ação de benefício previdenciário, sob o fundamento da litispendência.

A parte recorrente impugna o reconhecimento da duplicidade em seu desfavor na presente demanda, uma vez que, além de haver ajuizado a demanda em primeiro lugar, formou-se a coisa julgada primeiramente, de modo que devido o pagamento de atrasados decorrentes no período correspondente de 26/04/2002 (data da citação) à 22/08/2007, não abarcado pela outra demanda.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Iniciada a fase de execução, verificou-se que a demandante havia obtido título executivo judicial em outra ação previdenciária, com identidade de partes, pedido e causa de pedir.

De fato, restou comprovada a repetição da ação e, mais relevantemente - apesar da outra demanda ser posterior à subjacente -, todavia, verificou-se, nesta, indubitosa concessão definitiva da prestação jurisdicional anterior, com o trânsito em julgado ocorrido em janeiro de 2014, tendo sido certificada em agosto de 2014 na demanda posterior.

O ajuizamento de demanda idêntica, na forma da definição legal do parágrafo 2º, do artigo 301, do CPC (atual parágrafo 2º do art. 337, CPC/2015) caracteriza a duplicidade de ações que extingue a segunda; não, contudo, quando prevalece o título executivo judicial formado anteriormente, o que ocorre no presente caso, não importando, *in casu*, se houve o recebimento de parte da quantia devida, até porque os elementos coligidos indicam que o período de apuração oriundo do benefício concedido judicialmente aqui é diverso, de 26/04/2002 a 22/08/2007, sendo que o cálculo apresentado na demanda posterior teve início em 23/08/2007.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110528-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FABIANA LUCIA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de poliartralgias e transtorno depressivo, sem quaisquer sintomatologias álgicas ou alterações mentais. O perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213447-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO RAMOS FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 108760165).

Tutela deferida, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Estudo social (id 108760184).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença em 28/08/2015. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação do INSS. Alega que a data da incapacidade fixada pelo perito foi posterior a DER, de tal sorte que o ato administrativo de indeferimento foi correto. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, bem como redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 10/07/2017, atestou que a parte autora é portadora de cardiopatia grave, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho. Estabeleceu a data do início da incapacidade em 13/07/2016, a qual coincide com o exame de ecocardiograma apresentado.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como total e permanente, correta foi a sentença ao conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

E, em que pese o *expert* indicar como início da incapacidade 13/07/2016, verifica-se que o fez tomando como base unicamente o exame de ecocardiograma.

Observa-se que foi concedido o benefício de auxílio-doença no período de 09/04/2015 a 28/08/2015, e há atestados contemporâneos capazes de demonstrar que antes da data apontada pelo perito, o autor já vinha sofrendo com os efeitos deletérios da doença de chagas.

Com essas considerações, é possível admitir, dada a natureza da doença, que a incapacidade remonta à época em que concedido o auxílio-doença, sem cura efetiva.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser o dia seguinte ao da cessação indevida, conforme determinado na sentença.

Possíveis valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto aos honorários advocatícios não há reparos, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115630-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que requer a realização de novo laudo pericial. Afirma, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial não detectou moléstia, lesão, deficiência ou doença incapacitante.

Como bem observado pelo magistrado de primeira instância "A prova pericial, realizada sob o crivo do contraditório (fls. 59/62), demonstrou a autora apresenta bom estado geral, marcha normal, força mantida, sem deformidades, arco de movimentos completo para os joelhos, sem hipotrofias, sem sinal de artrite, vestida adequadamente, humor estável, higiene adequada, sem dados objetivos de limitação funcional ou doença incapacitante em curso. Explicou, o Sr. Perito, que não há doença ou lesão que impeça ou dificulte as tarefas de dona de casa ou faxineira, e que, em razão do exame realizado, que não demonstrou qualquer limitação funcional, as queixas apresentadas pela autora não encontram sustentação clínica e são desproporcionais aos achados no exame médico pericial. Concluiu, o expert, que não há incapacidade laborativa. No laudo complementar de fls. 79/80, o Sr. Perito discorreu sobre as doenças referidas na inicial, destacando que estão controladas, reafirmando que a autora não apresenta sinais ou sintomas/dados objetivos que sustentem a alegada incapacidade para o trabalho, ratificando a conclusão quanto à inexistência de incapacidade laborativa."

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006328-79.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA BORGES CARVALHO - SP388226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (id 106429030 e 106430062).

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da preexistência da doença.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado, pois preenche os requisitos necessários à concessão de ambos os benefícios. Aduz que o magistrado ao tratar da condição de segurado, questão não impugnada pelo INSS, incorreu em julgamento extra petita.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A coisa julgada, matéria de ordem pública disciplinada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não está sujeita à preclusão, e pode ser aferível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, o que afasta a alegação de julgamento extra petita.

No caso, o autor ingressou com ação anterior, que tramitou sob o n. 0012073-72.2011.4.03.6119, na qual buscava a obtenção de benefício por incapacidade. O pedido foi julgado procedente na primeira instância, o que garantiu ao autor o recebimento do benefício entre 2013 a 2016, porém houve a reforma da sentença em grau recursal, sob o entendimento de perda da qualidade de segurado, considerando a última contribuição em 02/2009 e o início da doença em 10/2012. Processo arquivado em 16/09/2016.

Posteriormente ingressou com a presente ação em 12 de setembro de 2018, precedida de requerimento administrativo datado de 26/06/2018.

Dessa forma, a discussão delineada nos presentes autos deve se ater ao requerimento administrativo formulado em 2018, sob pena de ofensa a coisa julgada.

Para verificação da incapacidade, foram elaborados dois laudos, um por psiquiatra que concluiu pela inexistência de incapacidade, e outro por médico especialista em neurologia.

Segundo o experto, o autor é portador de seqüela neuropsíquica decorrente de acidente vascular encefálico ocorrido em 2010, caracterizada por grave comprometimento do humor e das funções mentais superiores e por um quadro de hemiparesia à direita associado a déficit de força muscular, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente desde 2013.

Colhe-se do CNIS que após o recebimento do auxílio-doença, que se mostrou incabível por força de decisão judicial irrecorrida, o autor efetivou o recolhimento de novas contribuições relativas às competências de 02/2018 a 08/2018, como facultativo.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que o autor, após a perda da qualidade de segurado constatada na outra ação, somente se reafiliou ao RGPS, e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando já se encontrava incapacitado.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Nesse sentido, mantenho a r. sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149859-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
APELADO: DONISETE PEREIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Donisete Pereira Pinto a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 6/3/1997 a 6/12/2000 e de 5/6/2001 a 1/12/2010 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão/conversão do seu benefício (NB 42/152.377.815-3 – DIB 1/12/2010) em aposentadoria especial.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 123120466).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 123120481).

Contestação (id 123120485).

Laudo pericial técnico (id 123120516).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o trabalho exercido de 06.03.1997 a 06.12.2000 e de 05.06.2001 a 01.12.2010. Determinou que o Instituto requerido acresça tal tempo aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbe o período mencionado. Determinou a concessão da aposentadoria especial, **caso os períodos** reconhecidos impliquem na existência de tempo mínimo para a sua concessão, a partir do requerimento administrativo (01/12/2010). Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário (id 123120532).

Apelou o INSS alegando, em síntese, que o PPP acostado aos autos aponta para níveis de ruído abaixo do limite de tolerância. Também sustenta a necessidade de aplicação do artigo 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 e impugna os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença condicional

Verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer a especialidade dos períodos, condicionou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão desse benefício em aposentadoria especial, caso as medidas preconizadas impliquem na existência de tempo mínimo relativo ao benefício.

Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o *decisum* condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

O laudo judicial (id 123120516), elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo *a quo*, foi confeccionado regularmente mediante a inspeção dos locais de trabalho.

O referido documento constatou que o autor entre 6/3/1997 a 6/12/2000 laborou para a empresa Fábrica de Papel e Papelão Nossa Senhora da Penha S/A como cartoneiro e com exposição ao agente agressivo de 90,5 dB.

Também atestou que entre 5/6/2001 a 1/12/2010 desenvolveu as atividades como ajudante de produção para a empresa Micropack de Itapira Ltda, com submissão ao agente agressivo ruído de 92,7 dB.

Resta caracterizada a insalubridade dos intervalos acima devido a presença do agente agressivo ruído nos limites acima do permitido pela legislação vigente, enquadrados os intervalos no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

O §8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91 determina a aplicação do artigo 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O mencionado §8º do artigo 57 visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

Muito embora se reconheça como atividade especial os intervalos entre 6/3/1997 a 6/12/2000 e de 5/6/2001 a 1/12/2010, ainda que acrescidos dos intervalos reconhecidos pelo INSS (entre 14/5/1987 a 5/3/1997 – planilha do INSS - id 123120478) a parte autora não faz jus à aposentadoria especial. Contudo, deve o INSS proceder à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixa-a em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para reconhecer a insalubridade do intervalo laborado entre 6/3/1997 a 6/12/2000 e de 5/6/2001 a 1/12/2010 para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Prejudicada a apelação da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001327-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FATIMA APARECIDA CORREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Preliminarmente, aponta a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a argumentação de nulidade suscitada pelo ente autárquico em virtude da suposta ausência de fundamentação do *decisum* agravado.

Isso porque, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, observo que a r. decisão, muito embora tenha apresentado fundamentação bastante sucinta e concisa, obedeceu aos ditames do art. 489 do CPC e art. 93, inc. IX, da CF, ao indicar os elementos de convicção que justificaram o reconhecimento da procedência do pedido.

Observo que houve suficiente fundamentação através da indicação do implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, com o que não há de se falar na caracterização de vício formal no *decisum*.

No mais, busca a parte autora, nascida em 05/03/1963, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rústico, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rústico.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 15/12/2001 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador, notas fiscais e outros). Veio aos autos, também, instrumento particular de rescisão contratual de parceria agrícola, firmado em 2004, em que a promovente e seu marido foram qualificados como lavradores.

No caso concreto, porém, a consulta aos extratos do sistema CNIS presentes nos autos revelam que ao menos desde 2010 a autora desempenha atividade exclusivamente urbana, realizando contribuições individuais desde então, o que descaracteriza sua condição de rural e impede a eventual extensão da qualificação profissional do marido em seu benefício.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu em 2018.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011706-11.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CESARE GIUSEPPE DINUCCI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando o pedido constante na apelação da parte autora no sentido de se acolher a presente demanda e condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes desta readequação, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212494-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA DE OLIVEIRA JUSTINO
Advogados do(a) APELADO: JORDANA FERRAREZ ANDRADE - SP394383-N, MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo (20/07/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de dez dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrada a existência de incapacidade e a hipossuficiência, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei n.º 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

1232.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

A autora, nascida em 07/09/1958, ajuizou a ação alegando ser deficiente e não ter meios de prover o próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família.

Quanto à deficiência, o Sr. Perito judicial, em perícia médica realizada em 23/03/2018, refere que a requerente, com 59 anos de idade, apresenta hipertensão arterial, varizes nos membros inferiores com inflamação, hipercolesterolemia e Episódio Depressivo Leve. Afirma que devido a tais patologias a demandante encontra-se incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Acrescente-se que a perícia foi realizada por profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Por sua vez o estudo social realizado, revela que o núcleo familiar é formado pela requerente e por seu cônjuge. Residem em uma chácara à beira da estrada, casa cedida pelo proprietário, bem simples, antiga, de alvenaria, construída com material de baixa qualidade, com pintura bem gasta, e infiltração no telhado e forro que, inclusive está mal colocado e parte já apodrecida. O piso é parte de revestimento cerâmico e parte de “vermelhão”, apresentando rechaduras. Contem quatro cômodos, sendo dois quartos, cozinha, pequena área de serviço e banheiro externo. Possuem água proveniente de mina e energia elétrica. Quanto à mobília, refere, a assistente social que possuem um sofá velho, de tecido, de três lugares, um móvel adaptado e velho sobre o qual se encontra uma TV colorida e velha de 24 polegadas, um ventilador de coluna, e um aparelho de som antigo; no quarto ocupado pela autora, existe uma cama de casal, uma cômoda de madeira bem velha, e sapateira; no outro quarto, encontra-se uma cama de casal, uma pequena mesa de madeira, um sofá de dois lugares, de tecido, e um *rack* velho. Com relação à cozinha, que refere ser bem simples, contem uma geladeira velha, um fogão de 6 bocas, um guarda comida antigo, já desgastado, pia com tampo de granito, e gabinete de duas portas e três gavetas, bem gasto. A área de serviço possui piso de “vermelhão”, e contem um tanquinho bem usado, uma mesa pequena de madeira e duas cadeiras, um tanque simples de concreto e varal de roupa. Junto à área de serviço existe um pequeno banheiro simples, sem azulejo, paredes úmidas e com mofo, chuveiro, sem box, um vaso sanitário e uma pia. Acrescenta que o mobiliário é simples e antigo. Refere que o quintal é amplo com arbustos e árvores. Afirma que a renda do casal provem do benefício de amparo social recebido pelo cônjuge, no valor de 01 salário mínimo mensal. As despesas mensais referem-se a energia elétrica (R\$ 75,00), alimentação, gás e material de consumo (R\$ 500,00) e medicamentos (R\$ 350,00). Não estão inseridos em programas assistenciais. Os medicamentos de que a autora necessita são fornecidos pela Coordenadoria de assistência social e quando não encontrados são adquiridos em farmácias do município. Ainda acrescenta que o casal possui um filho adotivo que possui família e reside em outro local.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo percebida pelo cônjuge virago da parte autora, proveniente de benefício previdenciário (amparo social) deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda per capita.

Sendo assim, considerando-se a inexistência de renda familiar, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Certamente os recursos obtidos pela família da parte autora são insuficientes para cobrir gastos ordinários e tratamentos que lhes sejam imprescindíveis.

Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que a autora tem direito ao amparo assistencial, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, considerando que neste momento o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228420-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LEILA APARECIDA MANTOVANI GOMES MORENO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 30/07/19, atestou que a parte autora é portadora de transtornos de discos intervertebrais e dor lombar e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000054-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ORLANDO SOARES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade nocente e o direito à conversão inversa de tempo comum em especial para fins de revisão/conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42.139.895.003-0) em aposentadoria especial.

Junta documentos.

Defêrida a justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência apenas para reconhecer como especial o período de 10/05/2004 a 23/12/2004, determinando-se a respectiva averbação nos assentos previdenciários, para fins de revisão do benefício primitivo.

Em face à sucumbência mínima da autarquia, a parte autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Feito não submetido a reexame necessário.

A parte autora apela. Pugna, em matéria preliminar, pela nulidade da r. sentença por ser extra petita. No mérito, defende a viabilidade da conversão inversa dos períodos de labor comum indicados na inicial, bem como aduz que a documentação anexada comprova a especialidade de todos os períodos requeridos, motivo pelo qual requer a conversão do benefício primitivo em aposentadoria especial ou subsidiariamente requer seja a benesse revisada.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença extra petita

Preliminarmente faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia expressamente na revisão/conversão para aposentadoria especial, do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o argumento de pretensão direito à conversão de períodos de atividade comum para nocente (conversão inversa) de modo que a r. sentença ao examinar pedido inexistente de reconhecimento de atividade nocente dos aludidos períodos, incorreu em julgamento extra petita.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular:

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretentes, a despeito da nulidade constatada no julgado, haja vista a prolação de *decisum* condicionado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção, firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supratranscrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da conversão de tempo de serviço comum em especial

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos para fins de concessão da aposentadoria especial.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Nesse sentido, destaca:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0,71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Assim, não cabe a alegação de que a parte autora teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28/04/1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo de serviço comum em especial para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a data do requerimento administrativo é posterior à edição da aludida Lei.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (L.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Em relação aos períodos objeto do pedido de conversão inversa, isto é de 01/01/1969 a 31/12/1969, de 01/01/1972 a 22/05/1972, de 23/05/1972 a 03/10/1972, de 02/11/1972 a 31/12/1973, de 01/01/1974 a 31/12/1974, de 01/01/1975 a 31/03/1975, de 01/04/1975 a 25/06/1975, de 26/06/1975 a 28/12/1975, de 29/12/1975 a 30/04/1976, de 01/06/1977 a 20/01/1978, de 03/08/1978 a 15/09/1978, de 22/09/1978 a 02/10/1978, de 16/04/1979 a 14/01/1980, de 01/04/1980 a 23/08/1980 e de 06/02/1989 a 27/05/1989, cabe apenas dizer que os interstícios não somam até a edição da Lei 9.032/95, 25 anos de atividades nocentes, o que inviabiliza a tese do direito adquirido; ademais como já fundamentado, não há direito de utilização das regras de dois regimes jurídicos distintos, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade nocente nos interstícios de 10/05/2004 a 23/12/2004 e de 25/04/2005 a 06/08/2006, foram juntados aos autos, a documentação aponta a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 88 dB A. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, sendo **indevida a aplicação retroativa** do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB A.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Reconheço, portanto, a nocividade do labor.

Da contagem para a concessão da aposentadoria especial.

Computados os períodos de atividade nocente reconhecidos judicialmente aos demais períodos especiais incontroversos, verifica-se que a parte autora possui apenas 22 anos 6 meses e 6 dias de atividades nocentes, insuficientes para a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial; contudo há direito ao cômputo do resultado da conversão (pelo fator 1.4) do tempo de serviço especial convertido para comum (274, 4 dias), para fins de revisão da benesse.

Fixo o termo inicial de revisão do benefício a partir da data do requerimento administrativo em 03/12/2014, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão e ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (03/02/2014) e a propositura da ação (23/04/2015).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Em face à sucumbência mínima da autarquia, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa, atualizável, observados os benefícios da justiça gratuita.

DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA PARA ACOLHER A MATÉRIA PRELIMINAR E ANULAR A R. SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a atividade especial nos períodos vindicados, para fins de revisão da benesse primitiva julgando improcedente o pedido de conversão para aposentadoria especial, **RESTANDO PREJUDICADA, NO MÉRITO, A APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216617-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSA MARIA FERNANDES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: STENIO AUGUSTO VASQUES BALDIN - SP262164-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge do *de cuius*.

Alegou na inicial que seu marido deixou de trabalhar porque estava doente. Protestou por todos os meios de prova em direito admitidos, "inclusive prova pericial nas áreas médicas".

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente, consignando a dispensabilidade da prova oral e a preclusão da prova técnica não requerida no momento oportuno.

Apelação da parte autora, alega cerceamento de defesa, já que a demonstração de seu direito dependia de realização da prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso, a sentença, após despacho saneador, julgou improcedente o pedido, pois entendeu que a qualidade de segurado não restou demonstrada.

Consignou a impossibilidade da prorrogação do período de graça e não demonstração do direito adquirido a qualquer aposentadoria.

Ressaltou a falta de documentos médicos, e indeferiu a produção da prova oral requerida, sob o argumento de que “a incapacidade laborativa somente poderia ser avaliada por meio de perícia médica indireta, a ser realizada por profissional com conhecimento técnico específico, medida não pleiteada no momento processual oportuno (pag. 125/126) e, assim, preclusa, à luz da clareza do despacho de pag. 120.”

Ainda que correto o indeferimento da prova oral, não há que se falar em preclusão temporal para a produção de prova pericial, inclusive porque cabe ao julgador o poder de determiná-las em qualquer fase do procedimento, desde que as entenda necessárias, não se limitando a deferi-las, somente quando requeridas pelas partes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Observa-se que o último vínculo empregatício em nome do *de cujus* se refere ao período de 01/07/2015 a 21/02/2017, e pela certidão de óbito (29/07/2018), o falecimento em decorrência de asfixia mecânica, traumatismo estrangulamento, enforcamento, sinais de depressão apontados na inicial.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por meio da análise dos documentos médicos do falecido que a parte autora eventualmente possuir, a fim de se constatar se, à época, o finado estava incapacitado e se fazia jus a benefício por incapacidade.

O julgador não pode alhear-se à apuração da verdade, sob pena de se omitir na busca de uma solução justa para o conflito, assegurada como direito fundamental a todas as partes.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do falecido.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, ante a ausência de realização de perícia médica indireta. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indireta, com prolação de nova sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209113-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE AROCETE MARQUES - SP347537-N, ALEXANDRE CASTANHEIRA GOMES DAVI E SILVA - SP299533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados de trabalho, como especiais convertidos em comuns e a consequente concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido a demanda proposta por José Pereira dos Santos Filho (CPF nº 290.685.845-53), contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para declarar como períodos de atividades especiais do autor (sem prejuízo de outros períodos já reconhecidos pelo INSS), os de 16/05/1987 a 30/11/1987, 10/03/1988 a 16/10/1995, 16/09/1996 a 16/04/1997 e 02/01/2002 e 08/02/2010, convertendo esses períodos em tempo de atividade comum (fator de conversão 1,40), rejeitar o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o autor não totalizava 35 anos ou mais de tempo de serviço ao tempo do requerimento administrativo do benefício, condenou o INSS a proceder à averbação dos períodos de atividades especiais declarados na com fator de conversão de 1,40, para todos os fins previdenciários. Condenou o INSS a arcar com 70% das custas e despesas do processo (inclusive honorários periciais) e com honorários ao advogado da parte autora, fixados em R\$ 1.000,00, monetariamente corrigidos da data da sentença e condenou o autor da ação ao pagamento dos outros 30% das custas e despesas do processo (inclusive honorários periciais) e ao pagamento de honorários à Procuradoria Federal de R\$ 700,00 monetariamente atualizados da data desta sentença (observada, contudo, a justiça gratuita ao autor e o disposto no art. 98, § 3º, CPC).

Apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja considerada a reafirmação da DER conforme pedido na exordial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e a condenação da autarquia em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015) cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no reconhecimento de atividade especial, a ser convertido em comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial : 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

- *1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. *Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*
2. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

1. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*
2. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*
3. *O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgResp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*
2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor: Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
2. *O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.
2. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente perigoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 16/05/1987 a 30/11/1987, 10/03/1988 a 16/10/1995, 16/09/1996 a 16/04/1997 e 02/01/2002 e 08/02/2010, que somando-se os demais períodos de atividades comuns, o autor totalizou tempo de contribuição de 34 anos, 10 meses e 04 dias.

Anoto que não houve apelação da autarquia da sentença, portanto considero os períodos reconhecidos como especiais e a contagem de tempo total como incontroversos.

Acrescento, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que tratava justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado após o ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada "reafirmação da DER" para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo C. STJ aos 23.10.2019 foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Diante disso e considerando a apresentação do extrato do CNIS com datas de contribuição até 15/06/2017, entendo que restou comprovado o exercício de atividade do demandante até a referida data.

Destarte, entendo que a r. sentença merece reforma para reconhecer os períodos de 20/04/2017 a 15/06/2017, como atividade comum exercida pelo demandante, data em que implementou os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial já reconhecidos pela r. sentença, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data de 15/06/2017 o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial da benesse também deve ser fixado na data de 15/06/2017, considerando para tanto a necessária reafirmação da DER para o momento em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203882-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RITA MARIA LICINIO DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 28/09/2017 (Num. 107949520 - Pág. 1).

Laudu médico relativo a perícia realizada em 02/04/2018 (Num. 107949603 - Pág. 1 a 12).

Estudo socioeconômico realizado em 06/04/2019 (Num. 107949624 - Pág. 1 a 57 e Num. 107949625 - Pág. 1 a 47).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, relativo a ação revisional de alimentos, protocolado por equívoco neste autos (Num. 107949631 - Pág. 1 a 2).

Manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 06/05/2019, no seguinte sentido: "*por melhor se coadunar com as nobres funções institucionais do Parquet, deixo de ofertar manifestação contrária aos interesses da idosa.*" (Num. 107949638 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 21/08/2019, julgou **improcedente** o pedido formulado pela parte autora na exordial (Num. 107949650 - Pág. 1 a 5).

Apelação da parte autora. Preliminarmente, requer, sob a alegação de cerceamento de defesa, a anulação da sentença, e restituição dos autos à inferior instância, para refazimento da perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, na íntegra (Num. 107949654 - Pág. 1 a 12).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 24/10/2019 (Num. 107949661 - Pág. 1), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

Inicialmente, **rejeito a preliminar** de cerceamento de defesa arguida pela parte autora.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo médico pericial, uma vez que existem provas materiais e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao julgamento do mérito.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 02/04/2018 (Num. 107949603 - Pág. 1 a 12), que a periciada, na ocasião com 62 anos de idade (D.N.: 03/06/1955), apresentava queixa de "radiculopatia (CID M54.1), labirintite (CID H83.0), perda de audição bilateral neurosensorial (CID H90.3), bursites infecciosas (CID 71.1), artrose (CID M19.9), escoliose não especificada (CID M41.9), transtornos de discos lombares (CID M51.0) e ciática (CID M54.3)". Entretanto, o Sr. expert asseverou que: "Em exame pericial, não constataram-se a(s) queixa(s)".

Discorreu o Sr. perito, muito detalhadamente, acerca do exame clínico e testes aplicados, quando analisou de modo muito criterioso cada órgão relacionado às patologias aventadas pela periciada: "(...) Ao exame: Altura: 1,53 m; Peso: 99,0 kg, PA: 130 x 86 mmHg, FC: 64 bpm Inspeção geral: Bom estado geral, acianótico(a), anictérico(a), eupneico(a), ativo(a), reativo(a), corado(a), hidratado(a), afébril, musculatura simétrica e eutrófica. Otoscopia: **Orelha direita:** conduto auditivo sem edemas, sem secreções, sem hiperemia, membrana timpânica íntegra, sem abaulamentos, sem retrações, com brilho. **Orelha esquerda:** conduto auditivo sem edemas, sem secreções, sem hiperemia, membrana timpânica íntegra, sem abaulamentos, sem retrações, com brilho. **Não apresentou dificuldade auditiva durante a perícia.** A Autora não apresentou **desequilíbrio** durante o exame médico pericial, como levantar-se e trocar de cadeira, subir e descer degraus e andar em círculos. **Coluna lombar:** mobilidade, motricidade e sensibilidade preservadas, sem hiperemia, sem hipertermia, sem abaulamentos, sem retrações, indolor à palpação e à movimentação ativa e passiva, manobras de elevação de membros inferiores na maca sem alterações, musculatura paravertebral sem rigidez. **Laségue negativo. Ombro direito:** mobilidade, motricidade e sensibilidade preservadas, musculatura eutrófica, sem hiperemia, sem hipertermia, sem abaulamentos, sem retrações, indolor à palpação e à movimentação ativa e passiva, manobras de esforço contra a resistência sem alterações. **Escápula:** posição normoanatómica. Teste do impacto de Neer: negativo. Teste do impacto de Hawkins-Kennedy: negativo. Teste do impacto de Yorum: negativo. Jobe: negativo. Teste do infra-espinal: negativo. (...) **Ombro esquerdo:** mobilidade, motricidade e sensibilidade preservadas, musculatura eutrófica, sem hiperemia, sem hipertermia, sem abaulamentos, sem retrações, indolor à palpação e à movimentação ativa e passiva, manobras de esforço contra a resistência sem alterações. **Escápula:** posição normoanatómica. Teste do impacto de Neer: negativo. Teste do impacto de Hawkins-Kennedy: negativo. Teste do impacto de Yorum: negativo. Jobe: negativo. Teste do infra-espinal: negativo. (...) Mãos sem calos, com sujidades e com escoriações. **Deambula sem dificuldade.** Ainda, foram obtidas as seguintes respostas do Sr. experto aos quesitos que lhes foram formulados: "(...) a Autora não apresenta restrições para alimentar-se, vestir-se, realizar higiene pessoal, administrar seus medicamentos, inteligência, compreensão, desvio comportamental, elevação e transporte de peso, posição corporal, horário de exposição ao sol, movimentos repetitivos, tipos de movimento, etc (...) A Autora pode fazer compras, realizar faxina em sua casa, cozinhar, lavar roupa, caminhar, atender às pessoas. (...) Não foram constatadas doenças no momento da perícia para submeter a tratamento. Por fim, o Sr. médico perito concluiu: "(...) Em exame pericial, não constataram-se a(s) queixa(s). **Não há incapacidade** no momento da perícia. Não há nexo laboral." (g.n).

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida, e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002435-77.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCOS ROBERTO VITORINO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ajuizou o autor Marcos Roberto Vitorino a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 6/3/1997 a 18/11/2003 seja enquadrado como especial com o intuito de transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.642.731-5 – DIB 14/2/2017) em aposentadoria especial.

Documentos.

Justiça gratuita negada (id 124836843).

Contestação (id 124836851).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou rogando pelo reconhecimento da insalubridade do intervalo entre 6/3/1997 a 18/11/2003. Afirma que o PPP fornecido pela ex-empregadora é omisso e não corresponde à realidade dos fatos. Sustenta que o Juízo *a quo* negou a prestação jurisdicional ao indeferir o pedido de perícia técnica no local de trabalho do recorrente, bem como desconsiderar as provas emprestadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO PEDIDO

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

No caso, a parte autora pugna pela anulação da r. sentença diante da ausência da perícia técnica elaborada pelo perito judicial, ao fundamento de que o PPP ofertado pela empregadora (Mercedes Benz do Brasil Ltda.) se apresenta incongruente com a prova emprestada.

Tal alegação tem pertinência, tendo em vista que a prova emprestada foi elaborada no bojo da reclamação trabalhista após vistoria realizada na empregadora, tendo como base a função de montador, a mesma atividade desempenhada pelo autor durante o período de 6/3/1997 a 18/11/2003 (id 124836823).

As objeções do demandante possuem fundamento, entendendo que o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Considero necessária a nomeação de perito judicial para elaboração de laudo técnico sob o crivo do contraditório para averiguação das atividades desempenhadas

Cabe ao julgador determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Explicitados os motivos da necessidade da elucidação, entendo ser o caso de anular a sentença para a elaboração de laudo a ser fornecido por perito tecnicamente capacitado e de confiança do Juízo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA para anular a sentença para que seja procedida a elaboração de laudo pericial técnico pelo perito a ser nomeado pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001356-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDUARDO OSTERBERG DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à parte autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com a condenação do INSS no pagamento de custas.

Apelou o INSS. Busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campesino sem registro. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da audiência de instrução e julgamento, modificar os critérios para incidência da correção monetária de dos juros da mora e obter a isenção de custas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor nasceu em 21/08/1957 e completou a idade mínima de 60 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente, vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de lavrador ao menos desde 1983 (certidões do nascimento dos filhos e CTPS com o último vínculo anotado, iniciado em 2016, sem data de saída).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial, e até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas, nos termos constantes da r. sentença censurada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

mbginene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0341073-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CICERO LINO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial por psiquiatra. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é alcoolatra e que não foram diagnosticadas patologias incapacitantes. O experto afirmou, ainda, que o periciado apresentou-se lúcido e sem as alterações descritas nos atestados médicos constantes dos autos, bem como que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020794-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR FERREIRA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Valdemar Ferreira Ramos a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 3/12/1998 a 14/10/2010 seja enquadrado como especial para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.474.386-8 – DIB 31/5/2013).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 3/12/1998 a 14/10/2010 (Probel S/A) e condenou o INSS a convertê-lo em tempo de serviço comum, procedendo a pertinente averbação para fins de revisão da renda mensal inicial – RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.474.386-8) desde a DER de 31/05/2013, observada a prescrição quinquenal. Determinou a incidência dos juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária (Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal). Determinou, ainda, que os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem condenação ao pagamento de custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, sobre as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a impossibilidade de enquadramento das atividades desenvolvidas no intervalo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO CASO CONCRETO

As informações a respeito da insalubridade das atividades laborativas encontram-se lançadas no formulário, laudo técnicos e PPP acostados aos autos (id 124856614 – pg. 56/60).

Entre 3/12/1998 a 14/10/2010 laborou o autor para Probel S/A como ajudante geral/operário de produção, no setor de molas, sempre com exposição ao agente agressivo ruído de 92 dB.

Resta caracterizada a insalubridade devido a exposição ao agente agressivo ruído nos limites acima do permitido pela legislação vigente, enquadrado o intervalo no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99. Nesse passo, a manutenção da sentença se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LAZARO SEVERINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARLI INACIO PORTINHO DA SILVA - SP150793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 20/11/18, atestou que o autor sofre de espondiloartrose lombar, protusão discal, gonartrose bilateral e tontura, estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente.

Por outro lado, verifica-se que não restou preenchido o cumprimento da carência.

Isso porque, nota-se que o autor efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias até 05/2013, manteve sua condição de segurado até 06/2014, contribuiu por um mês em 07/2014 e voltou a verter contribuições entre 03/2015 a 09/2015. No entanto, à época do início da incapacidade não estava filiado à Previdência Social por período de 12 (doze) meses.

Conquanto alegue o demandante que padece de duas das doenças abrangidas pela exceção à regra imposta pela lei, quais sejam, espondiloartrose cervical e nefropatia, referida alegação não merece prosperar.

Vejam os art. 151 da Lei n. 8.213/91 (com nova redação dada pela Lei 13.135/2015), legislação pertinente ao caso:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nota-se que o art. 151 da Lei n. 8.213/91 menciona claramente que a patologia exceptiva ao cumprimento da carência é espondiloartrose anquilosante, ou seja, uma doença reumática muito mais grave que a espondiloartrose cervical que acomete o autor, em razão da anquilose (fixação) da articulação.

No mesmo sentido, verifica-se nos autos que o autor não é portador de nefropatia grave e sim, cisto renal simples, consoante ultrassonografia do aparelho urinário, realizada em 22/03/17.

Dessa forma, a alegação não encontra respaldo nas exceções previstas na lei para o cumprimento da carência.

Destarte, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6211011-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE RUY DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RUY DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 29/07/1978 a 23/09/1981; 10/02/1982 a 17/03/1983; 23/11/1988 a 30/08/1989; 01/09/1989 a 24/01/1992; 11/11/1992 a 07/07/1994; 27/07/1995 a 25/01/1998; 14/04/2000 a 02/04/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela aplicação da regra do art. 29-C, inciso II da Lei 8213/91,

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugnou pela reforma do termo inicial, da verba honorária e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 29/07/1978 a 23/09/1981; 10/02/1982 a 17/03/1983; 23/11/1988 a 30/08/1989; 01/09/1989 a 24/01/1992; 11/11/1992 a 07/07/1994; 27/07/1995 a 25/01/1998; 14/04/2000 a 02/04/2017, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n° 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n° 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n° 1.523/96 (reeditada até a MP n° 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n° 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n° 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n° 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n° 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi elaborado laudo pericial, que demonstrou que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 29/07/1978 a 23/09/1981; 10/02/1982 a 17/03/1983; 23/11/1988 a 30/08/1989; 01/09/1989 a 24/01/1992; 11/11/1992 a 07/07/1994; 27/07/1995 a 25/01/1998; 14/04/2000 a 02/04/2017, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 85,96 dB (A), 80,75 dB (A) e 95,96 dB (A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhor as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **29/07/1978 a 23/09/1981; 10/02/1982 a 17/03/1983; 23/11/1988 a 30/08/1989; 01/09/1989 a 24/01/1992; 11/11/1992 a 07/07/1994; 27/07/1995 a 25/01/1998; 14/04/2000 a 02/04/2017.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontestados comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 22/09/2016, não havendo parcelas prescritas.

Ademais, totalizando a parte autora 44 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço e contando com 56 anos de idade na data do requerimento administrativo, atinge 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário, nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para afastar a aplicação do fator previdenciário e fixar a verba recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217811-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 21/01/1986 a 22/09/1986, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do labor especial do demandante de 21/01/1986 a 22/09/1986.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

IV. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

V. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

V. *O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VI. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

419) (g. n.) (...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p.*

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265*) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473*).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que a autora desempenhou suas funções no período de 21/01/1986 a 22/09/1986, em suas atividades como auxiliar operacional de serviços diversos, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como fixadores, reveladores e benzina, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 21/01/1986 a 22/09/1986.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar a condenação ao pagamento do benefício. Fixada a sucumbência recíproca. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5110985-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/177.888.889-2 – DIB 13/10/2016) mediante o recálculo da renda mensal inicial como cômputo das verbas trabalhistas.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 120153768).

Apresentada a contestação (id 120153773).

Cópia da reclamação trabalhista (id 120153765, id 120153788, id 120153789).

A r. sentença julgou procedente o pedido (id 120153811) formulado pela autora para condenar o INSS a revisar o RMI do autor com base nas verbas trabalhistas reconhecidas pela Justiça Trabalhista, com efeitos retroativos a partir da citação, respeitado o prazo prescricional de cinco anos. Condenou a autarquia nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Não resignada, recorreu a autarquia para sustentar que não participou da lide trabalhista, fato que impossibilita a sua condenação ao pagamento das respectivas verbas.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

MÉRITO

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante o acréscimo das verbas trabalhistas decorrente da reclamação intentada perante a 1ª Vara do Trabalho de Cubatão, contra a empresa Sodexo do Brasil Comercial Ltda, em virtude do vínculo trabalhista entre 13/11/2009 a 8/3/2014.

In casu, verifica-se que a esfera trabalhista, por meio da sentença e do acórdão do colegiado (id 120153788 e id 120153789), julgou procedente a demanda e determinou o pagamento das respectivas verbas salariais.

Não há notícia nos autos de que o INSS tenha sido parte no processo apreciado pela Justiça Trabalhista.

LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA/COISA JULGADA

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS de vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos pólos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

SENTENÇA TRABALHISTA COMO ELEMENTO DE PROVA

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o capítulo Das Provas e não o capítulo da Sentença e Coisa Julgada).

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As parte tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações, partes e testemunhas foram ouvidas (id 120153788).

Ademais, foram comprovados os recolhimentos previdenciários (id 120153765).

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor: 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias (...)." (TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício a partir da sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO A REMESSA OFICIAL** e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

celhy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6109731-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEITA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2817/3874

Maria Leita Ferreira ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. José Jacinto Rocha, falecido em 15/01/2016.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do óbito. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de dependente da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrario, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

DO BENEFÍCIO

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do Sr. José Jacinto Rocha, em 15/01/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à sua qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do CNIS juntado aos autos, a existência de vínculo empregatício de 12/07/2010 a 27/10/2015. Assim, mantinha a qualidade de segurado nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Pelos documentos juntados e pelos depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, resta demonstrada a condição de companheira da autora em relação ao falecido sr. José, convivência essa que perdurou até a data do óbito, pelo que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo, formulado em 14/09/2017, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001144-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOLORE AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS

Dolore Augusto ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Ambrósio Augusto, falecido em 03/11/2015.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do óbito. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de dependente da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazema situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do Sr. Ambrósio Ledesma, em 03/11/2015, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à sua qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do CNIS/PLENUS juntado aos autos, que era beneficiário de aposentadoria por idade desde 30/10/1991, tendo sido encerrado em 03/11/2015, data do óbito. Assim, mantinha a qualidade de segurado nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Pelos documentos juntados – certidão de nascimento de filhos em comum e certidão de óbito, em que consta que a autora e o sr. Ambrósio viviam em união estável - e pelos depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, resta demonstrada a condição de companheira da autora em relação ao falecido sr. Ambrósio, convivência essa que perdurou até a data do óbito, pelo que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085248-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA PORTELLA GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Rosalina Portella ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Claudio Gonzaga, falecido em 17/12/2017.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (1501/2018), de forma vitalícia. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo (CPC, art. 85, §3º) sobre valor das parcelas vencidas até a data da sentença em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de dependente da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do Sr. Cláudio Gonzaga, em 17/12/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à sua qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do CNIS/PLENUS juntado aos autos, que era beneficiário de auxílio-doença desde 14/11/2017, tendo sido encerrado em 17/12/2017, data do óbito. Assim, mantinha a qualidade de segurado nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Pelos documentos juntados e pelos depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, resta demonstrada a condição de companheira da autora em relação ao falecido sr. Claudio, convivência essa que perdurou até a data do óbito, pelo que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Quanto à verba honorária, mantenho-a conforme fixado pela r. sentença, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, cujo percentual majoro em dois pontos percentuais, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351123-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAURA APARECIDA ROZIM
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de espondilartrose lombar com protusão discal, estenose do canal vertebral e estreitamento foraminais à direita de C5-C6 e lombalgia crônica. A expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões da perita, profissional qualificada, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-91.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DENISE MUNHOZ BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MACHADO MASSUCATI - SP304701-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Denise Munhoz Barbosa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge do sr. Gilberto Henrique Barbosa, falecido em 18/09/2013.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data da citação (02/05/2019). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinado ao INSS a implantação do benefício no quarenta e cinco dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção da parte autora em que pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, e a parte autora interpôs apelação alegando fazer jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Assim, passo a analisar o pedido.

Observa-se que o óbito do sr. Gilberto Henrique ocorreu em 18/09/2013 e o requerimento administrativo foi formulado pela autora em 07/11/2013.

Assim, nos termos do art 74, II, da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que este foi formulado após o prazo de trinta dias; devendo, no entanto, ser observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346127-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO SERGIO MIANI
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos. O experto afirmou, ainda, que não foram identificadas patologias compatíveis com insuficiência cardíaca descompensada, bem como que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147112-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de "auxílio-acidente como indenização pela redução de sua capacidade laboral, decorrente de acidente de trabalho.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Houve apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/91, já que está a se falar em doença ocupacional.

Segundo a Lei n. 8.213/91 as doenças ocupacionais são equiparadas ao acidente de trabalho para fins previdenciários.

O laudo pericial apontou que o autor, técnico de enfermagem, é portador de dedo em gatilho, doença que decorre do trabalho.

Dessa forma, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114331-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MAURO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ajuizou o autor Mauro de Campos a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para converter o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.865.966-1 – DIB 30/9/2011) em aposentadoria especial ou a revisão do benefício, mediante o enquadramento como atividade especial dos intervalos entre 25/8/1982 a 31/1/1993 (rural) e entre 11/12/1997 a 6/5/1998, de 17/12/1998 a 26/4/1999, de 28/11/1999 a 15/5/2000, de 2/11/2000 a 7/5/2001, de 10/12/2001 a 1/5/2002, de 9/11/2002 a 30/3/2003, de 17/11/2003 a 10/4/2006, de 23/10/2006 a 30/9/2011 (eletricista).

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 100656940).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 100656943).

Contestação (id 108656945).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o período de 25/08/1982 a 31/03/1987 como tempo especial, com a respectiva conversão em tempo comum e revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor desde a DIB 30/09/2011. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário (id 100656970).

Em suas razões recursais, a parte autora alega que teve seu direito cerceado pela prematura prolação da sentença sem a realização da prova pericial (id 100656975).

Também recorreu o INSS para impugnar o enquadramento realizado pela r. sentença (id 100656979).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO PEDIDO

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

In casu, objetivou a parte autora o reconhecimento da insalubridade dos intervalos entre 25/8/1982 a 31/1/1993 (rural) e de 11/12/1997 a 6/5/1998, de 17/12/1998 a 26/4/1999, de 28/11/1999 a 15/5/2000, de 2/11/2000 a 7/5/2001, de 10/12/2001 a 1/5/2002, de 9/11/2002 a 30/3/2003, de 17/11/2003 a 10/4/2006, de 23/10/2006 a 30/9/2011 na função de eletricista.

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como atividade especial entre 25/08/1982 a 31/03/1987.

Em suas razões recursais, o autor alega ter requerido e justificado a necessidade da produção da prova pericial para a constatação da atividade especial, pedido que restou indeferido.

Tendo em vista a atividade do autor como **eletricista** durante os interregnos entre 11/12/1997 a 6/5/1998, de 17/12/1998 a 26/4/1999, de 28/11/1999 a 15/5/2000, de 2/11/2000 a 7/5/2001, de 10/12/2001 a 1/5/2002, de 9/11/2002 a 30/3/2003, de 17/11/2003 a 10/4/2006, de 23/10/2006 a 30/9/2011 e o fato do PPP emitido pela ex-empregadora Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti (id 100656940 – pg. 7/8) apontar a exposição ao agente agressivo **ruído**, entendo ser devida a produção de prova pericial.

Cabe ao julgador, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil. Assim, necessária a nomeação de perito judicial para elaboração de laudo técnico sob o crivo do contraditório para averiguação das atividades desempenhadas.

Explicitados os motivos da necessidade da elucidação, entendo ser o caso de anular a sentença para a elaboração de laudo a ser fornecido por perito tecnicamente capacitado e de confiança do Juízo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA para anular a sentença para que seja procedida a elaboração de laudo pericial técnico pelo perito a ser nomeado pelo Juízo *a quo*. Prejudicado o apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0204801-50.1995.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO DOS SANTOS, MANOEL CABEÇAS FILHO, NELSON SILVA NASCIMENTO, OLGADOS SANTOS FERREIRA, OLGA MATTAR CURY, OLINTHO DA SILVA, OSCAR GACHE, OSWALDO CARDOSO REIS, OSWALDO DA SILVA CARDOSO, OSVALDO PEREIRA, PAULINO DA COSTA MARTINS, PAULO GARCIA, PAULO GOMES VIEIRA, SANTOS PACHECO BARROSO, SEBASTIÃO ARAUJO, SÉRGIO SALLES GALVÃO FILHO, VICENTE PAULA GURGEL, JOSE LINO

Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE - SP42685-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução por ele opostos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário.

Decisão terminativa da lavra da Juíza Federal Convocada Giselle França, de ofício, declarou a inexigibilidade do título executivo judicial.

Inconformada, a parte segurada interpôs agravo legal, no qual pleiteou a reforma do decisório. A esse recurso, a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia negou provimento; opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados pelo mesmo órgão fracionário deste TRF.

Em face desse decisório, a autarquia interpôs Recursos Especial e Extraordinário, sendo que, com relação a este, ante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 611.503/SP, Rel. Mi TEORI ZAVASCKI, DJE 01/04/2019, os autos tomaram para os fins dos arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973 e 1.040, II, do CPC/2015.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Recurso decidido monocraticamente, em conformidade ao artigo 1011, inciso I, cumulado com artigo 932, incisos III a V, do Código de Processo Civil de 2015.

COISA JULGADA

Com efeito, insta salientar o entendimento do julgado anterior, de que não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação, ainda que calcado em decisão transitada em julgado anteriormente (19/08/1993) aos acordãos proferidos nos precedentes exarados pelo Excelso Pretório, que afastam a incorporação da URP de fevereiro de 1989 às rendas mensais dos benefícios previdenciários.

Nesse diapasão, já decidimos em outras oportunidades que aceitar que os autores percebam dos cofres da Previdência recursos aos quais não têm direito, seria tirar daqueles que tem efetivamente direito (viúvas, órfãos e doentes), dificultando as possibilidades de o orçamento da Previdência dar conta de todos os benefícios da seguridade social (contra o princípio da solidariedade).

Nesse último âmbito, do direito como integridade - que não escondemos preferir ao método de ponderação/*balancing*- entre as duas proposições (entre manter o título e, consequentemente, prevalecer a coisa julgada; e se eliminar o benefício auferido pelos autores por contrário à interpretação da Constituição), compreendemos que esta última - desconstitutiva do título - contempla em sua melhor luz os princípios da igualdade (a grande maioria, na mesma situação dos autores, não recebeu esse crédito), da solidariedade (já que segurados necessitados terão mais disponibilidade), interesse público (na preservação da legalidade e moralidade) e princípio moral que nos une enquanto comunidade: é vedado a todo cidadão tirar proveito de um ilícito em detrimento de toda a coletividade. Achamos que esta proposição (e a solução que alvitra) mantém a **máxima coerência** com o conjunto de princípios estruturantes relevantes para o caso, sem ofensa à segurança, pois a comunidade saberá que a certeza e definitividade só alcançará relações jurídicas delineadas em procedimentos que não ignoram a moralidade política que a mantém coesa.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, apreciando o tema 360 sob a sistemática da repercussão geral, proferiu o julgamento no RE n. 611.503/SP, por unanimidade, Relatoria do Ministro Teori Zavascki, nos seguintes termos:

"São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade quaficado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucional; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda" vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018." (DJE 01/04/2019, com trânsito em julgado em 27/03/2019) (g.n.).

Nesse ensejo, no intuito de harmonizar o julgamento proferido pela E. Turma ao entendimento da Corte Superior, fica afastada a relativização da coisa julgada então definida.

Prosseguindo no julgamento da apelação cível interposta pelo INSS, tenho que os anseios manifestados merecem parcial guarida, no que se refere especificamente aos expurgos inflacionários utilizados na atualização monetária das diferenças das competências a partir de janeiro de 1989, sendo aplicável o critério preconizado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, o qual observa o índice de 42,72% para o IPC de janeiro de 1989 e demais indexadores.

Enfim, no que se refere aos honorários advocatícios, entendo que não merece reparo o decisório guerreado, uma vez que atendida a disposição legal vigente à época, artigo 20, parágrafos 3º e 4º, CPC/1973.

DISPOSITIVO

Isto posto, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC/1973 e art. 1.040, inc. II, do CPC/2015, em sede de juízo de retratação, ficam PARCIALMENTE ACOLHIDOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITO INFRINGENTE, PARA RECONSIDERAR A DECISÃO MONOCRÁTICA RECORRIDA E PROVER EM PARTE O RECURSO DE APELAÇÃO, DE MODO A PERMITIR, NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL, APENAS OS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, RES. 267/2013.

Intimem-se. Publique-se.

Após, tomemos autos à Egrégia Vice-Presidência, a teor do artigo 22, II, do RITRF3R.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115673-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARINALVA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de lombalgia, cervicalgia e sinovite em joelhos direito e esquerdo. No entanto, a expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anot-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210447-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY ASSENCO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, para fins de obtenção da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença, com embargos integrativos, de procedência para reconhecer a atividade nocente no período de 29/04/1995 a 27/09/2017, excluindo-se os interstícios em que a houve fruição do benefício auxílio-doença e determinar a concessão da(s) benesse(s) condicionada à verificação, pela autarquia dos requisitos necessários.

Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. (Súmula 111, do E. STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da nocividade do labor à luz da legislação previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, de modo que a r. sentença, ao apenas reconhecer o período de atividade especial e condicionar ao Instituto a verificação dos requisitos necessários à concessão da(s) benesse(s), sem qualquer ilação quanto ao efetivo implemento dos requisitos legais necessários, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou *aquém* do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra e citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) *omissis*.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular:

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) *omissis*.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretanto, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, haja vista a prolação de decisum condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Examino o período de labor vindicado como especial.

De 29/04/1995 a 27/09/2017.

O PPP anexado demonstra que a parte autora esteve vinculada, pelo regime trabalhista, à Superintendência do Controle de Endemias (SUCEN), autarquia afeta a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e exerceu as funções de Desinsetizador. Sua profissiografia demonstra que atuava na saúde pública e saneamento, coletando insetos e outros animais bem como materiais para análise em laboratório; realizava também aplicação de inseticidas e pesticidas dentre outras tarefas.

Constatou-se a exposição a agentes químicos (pesticidas inseticidas *Organoclorados/Fosforados*). Há previsão nos códigos 1.2.6 e 1.2.10, do Decreto n.º 83.080/79, e códigos 1.0.9 e 1.0.12 do Decreto nº 3.048/99.

Ressalto que a simples presença destes agentes agressivos é suficiente para a caracterização da atividade nocente (análise qualitativa), o que torna insubsistente a alegação de falta de habitualidade e permanência de exposição aos mencionados agentes agressivos.

Apurou-se também a exposição a agentes químicos (vírus e bactérias, bem como ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância a partir de 10/12/2007. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Cito julgado desta Turma da lavra do Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini em caso idêntico:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL/APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. APRESENTAÇÃO DE PPP. DESNECESSIDADE DE LAUDO. CONTEMPORANEIDADE DO PPP PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

(...)

- No caso dos autos, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/28), demonstrando que exerceu suas funções de Auxiliar de Campo/Desinsetizador/Encarregado de Turma de 24/10/1980 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 05/03/2003 e 06/03/2003 a 05/07/2007 (Superintendência de Controle de Endemias - Suceen), exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, tais como, Inseticidas Organoclorados/Fosforados, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, em face da previsão legal contida nos códigos 1.2.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos códigos 1.2.6 e 1.2.10 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79, **bem como nos códigos 1.0.9 e 1.0.12 do anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.**

- Presente esse contexto, tem-se que os períodos reconhecidos totalizam mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus a aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei n.º 8.212/91:

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 0028292-92.2013.4.03.9999, j. 03/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2016)

Reconheço, portanto, a nocividade do labor no interstício.

Apenas a título de esclarecimento, o tema referente "a possibilidade de cômputo do período de auxílio-doença de natureza não acidentária como tempo de serviço especial" foi objeto do Recurso Especial n.º 1.759.098/RS perante o STJ que, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INSS e reconheceu o direito do segurado em fazer jus ao cômputo destes períodos como tempo de serviço especial.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computados os períodos de atividade nocente reconhecidos aos períodos incontroversos, verifica-se que a parte autora possui tempo de serviço especial mais que suficiente até a data do requerimento administrativo (27 anos, 1 mês e 21 dias) a autorizar a concessão da aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 27/09/2017, calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condono o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **ANULO DE OFÍCIO A R. SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para conceder a aposentadoria especial, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208706-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARANI SETIN DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 108396511 - Pág. 1 a 7).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 26/11/2019 (Num. 108396517 - Pág. 1), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

Nenhum dos laudos periciais carreados aos autos se mostram suficientes a esse mister.

Para aferição da incapacidade e hipossuficiência econômica carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois tanto o laudo relativo ao estudo socioeconômico, datado de 31/10/2018 (Num. 108396460 - Pág. 2 a 5), quanto o laudo médico relativo à perícia realizada em 14/02/2018 (Num. 108396473 - Pág. 1 a 7), quanto mostram-se deficitários, insuficientes ao exame da hipossuficiência e da incapacidade da parte autora de ter sua subsistência provida por sua família.

Com efeito, o laudo relativo ao estudo socioeconômico não identifica adequadamente os **três filhos** da requerente que não residem com ela, indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar o estado civil e profissões dos seus filhos, bem como a impossibilidade deles suprirem as necessidades básicas da requerente, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

Também não informa, o laudo em questão, as condições habitacionais da família como, por exemplo, a quem pertence o imóvel (cuja propriedade deverá ser comprovada) no qual reside a parte autora, seu estado de conservação, se este está situado em bairro urbanizado e oferece mínima infraestrutura, bem como, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnece cada cômodo da residência, **na impossibilidade de instruir-se o laudo com fotografias**.

Outrossim, não foram expostas, quantitativamente, todas as despesas mensais fixas que justificaram a conclusão pela escassez de recursos do núcleo familiar - não foram discriminados e/ou comprovados todos os gastos mensais da família.

De outro lado, para aferição da incapacidade também carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o laudo médico pericial elaborado mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais.

A autora informou na exordial ser "*portadora de grave patologia, quais sejam, "(Transtornos mentais (depressão e ansiedade), problemas na coluna e joelhos, e demais complicações, patologias) (...)"*. (g.n).

A perícia médica tem por finalidade precípua apurar se a parte autora era, de fato, portadora das patologias alegadas na petição inicial da presente ação, e se estas a incapacitavam para o labor quando requereu administrativamente o benefício.

No entanto, na referida prova **não foram respondidos os quesitos formulados** pela parte autora (Num. 108396456 - Pág. 2 a 6), a qual reiterou, expressamente seu pedido de resposta aos mesmos (Num. 108396478 - Pág. 9).

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico respondesse aos quesitos formulados, e descrevesse, de forma incontestável, - preferencialmente por médicos especialistas - a verdadeira situação física da parte autora quando do pedido administrativo, a fim que se possa aferir se foi acertado o indeferimento do pleito naquela via.

Assim, incompletos e insuficientes os laudos médico e socioeconômico apresentados quanto a informações relevantes, capazes de, por si só, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u. j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a complementação da perícia médica e do estudo socioeconômico, por imprescindível para o julgamento da lide.

Resta prejudicado, conseqüentemente, o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Por medida de economia processual, determino que, **perante o Juízo a quo**, traga aos autos, o réu, cópia do processo administrativo, protocolado em 27/07/2018 (Num. 108396452 - Pág. 4), **na íntegra**, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido. Outrossim, providencie a juntada aos autos de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome dos quatro filhos da requerente, com ficha de cadastro e salários a partir de Julho/2018.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Prejudicada a apelação da parte autora.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216634-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSAFÁ SILVEIRA MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudos médicos judiciais (id 109001643 e 109001665).

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o entendimento de não comprovação da carência de 12 contribuições, nos termos do parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória n. 739, de 2016.

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, foram elaborados dois laudos médicos periciais.

Segundo o perito especializado em cardiologia, o autor é portador de cardiomiopatia leve com classe funcional NYHA (classe II), o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde o infarto agudo do miocárdio ocorrido em 12/02/2013.

Já o perito especializado em psiquiatria, relatou que o autor "em fevereiro de 2015 iniciou tratamento psiquiátrico devido a sintomas depressivos, com queixas de tristeza, perda de interesse e energia para o desempenho de atos da vida diária, alterações de sono e apetite, lentificação psicomotora. Ao longo do tempo apresentou vários episódios depressivos recorrentes sem remissão completa". Concluiu pela existência de incapacidade absoluta e definitiva, pontuando seu início há aproximadamente doze meses. Perícia realizada em 15/05/2018.

Diante dessas constatações, patente que as patologias que acometem o autor o incapacitam para as atividades habituais de pedreiro.

No tocante aos requisitos da qualidade de segurado e carência, melhor sorte não assiste ao autor.

Extrai-se do CNIS que o falecido, dentre outros, apresenta vínculo empregatício no período de 10/07/2008 a 19/12/2008, recolheu como contribuinte individual nas competências de 01/06/2013 a 31/01/2014, e por fim trabalhou para a empresa CG Construções Ltda, na condição de empregado, início do vínculo em 12/05/2016; tendo a empresa efetivado o recolhimento de contribuições referentes às competências de 05/2016 a 09/2016.

Assim, quanto à cardiopatia, tem-se a preexistência da moléstia, já que ficou afastado do sistema desde 2008 e só retornou em 06/2013 já combatido pelos males relatados.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou **agravamento** da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Quanto à doença psiquiátrica, ao contrário do que entendeu o INSS (NB 6159145707), a parte autora se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991), pois embora doente desde 2013 a incapacidade somente surgiu depois.

A perícia judicial pontuou a incapacidade de forma aproximada em 15/05/2017, contudo o INSS já havia reconhecido a existência de incapacidade desde 10/09/2016, conforme atestados médicos apresentados pelo autor, a denotar o preenchimento do requisito da qualidade de segurado.

Contudo, quando da incapacidade não havia cumprido a carência. Explico.

Para as incapacidades com data de início de 11/02/2016 até 04/11/2016, de acordo com o artigo 11 da MP 739/2016, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 12 contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso, em 1/2014 o autor perdeu a qualidade de segurado, voltou a contribuir em 05/2016, ou seja, quando da incapacidade em 09/2016, não detinha as 12 contribuições exigidas.

Cumpra mencionar que a isenção da carência é concedida às pessoas portadoras de afecções graves listadas no artigo 151 da Lei n. 8.213/91, a saber: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Em resposta aos quesitos, assentou o perito que o autor é cardiopata, mas a cardiopatia experimentada pelo autor não se enquadra no conceito "cardiopatia grave".

Assim, o autor não possui quaisquer das doenças relacionadas, não havendo que cogitar de isenção de carência.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078028-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: MARIA CRISTINA LOPES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restaram comprovados os requisitos necessários. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário - maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsas e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
- 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de sua filha, Ana Beatriz da Silva Ferreira, em 01/03/2013.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 22/02/2008, na qual tanto ela como seu cônjuge foram qualificados como lavradores, bem como da CTPS do marido com vínculos de natureza exclusivamente rural desde 2003 e comprovantes de pagamento de contribuições a sindicato de trabalhadores rurais, em seu nome, entre 2014 e 2016.

Além dos documentos em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório confirmou que a autora sempre exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma impõe-se a manutenção da procedência da ação.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151447-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GENES BRASIL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial por cardiologista. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Como bem fundamentado pelo magistrado de primeiro grau "Não há necessidade de efetuar nova perícia médica, pois o fato de o Peritomédico não ser especialista na área na qual deve ser realizada a perícia não basta para determinara sua substituição, a qual se dará caso "carecer de conhecimento técnico ou científico" (art. 468, I, do CPC) o que deve ser efetivamente provado no caso de o perito indicado ser médico regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina, em que se presume que tenha o conhecimento técnico ou científico exigido para a realização da perícia (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.08.231324-8/001, 14ª Câmara Cível, Rel. Rogério Medeiros. j. 26.03.09."

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de insuficiência venosa, osteoartrose de coluna lombar e hipertensão. O experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-05.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANTONIO VIEIRA CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VIEIRA CABRAL, em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/44.402.931-1, concedida em 13/01/1994, considerando no recálculo o percentual de 80% dos maiores salários de contribuição, para apuração do novo RMI; a revisão do PBC do autor, com a exclusão do teto, conforme previsão do artigo 136 da Lei 8.213/91; bem como a aplicação dos novos índices advindos do julgamento dos autos RE 870.947.

A r. sentença pronunciou a ocorrência de decadência e extinguiu o feito com fulcro no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em síntese, que *“veio a aposentar-se em 1994, anterior a Medida Provisória nº 1.523/1997, portanto, não é aplicável a decadência no presente caso.”* Alega que *“a revisão do tema 999 foi julgada em 12/12/2019, portanto não há prescrição/decadência a ser discutida nesses autos, visto que a mesma, não abrange o presente tema, bem como interrompe qualquer prazo decadencial, tendo em vista ser uma nova possibilidade.”* Afirma que *“no que diz a decadência, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o prazo de 10 anos para revisar benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não deve ser aplicado se, durante esse período, o segurado esteve impossibilitado de apresentar alguma prova que poderia aumentar o valor mensal da aposentadoria ou pensão.”* Informa que a Súmula 443 do STF versa sobre a não aplicação de prescrição quando não houver a negativa administrativa, e no caso em questão, não houve a recusa, portanto, não cabe a aplicação do prazo de decadência mencionado. Aduz que no caso em tela houve causa interruptiva da prescrição, pois o Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical ajuizaram Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183/SP, em 5 de maio de 2011, perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, versando sobre a mesma matéria ora discutida. Anota que *“o prazo prescricional foi interrompido pela citação válida do INSS na ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP e permanece suspenso durante toda a tramitação da referida Ação Civil Pública, que até a presente data se mantém em movimentação.”* Requer o provimento do apelo *“para que seja reformada a r. sentença, afastada a decadência e a prescrição, e sejam julgados procedentes nos moldes pleiteados na inicial”*.

Com contrarrazões (ID 127345412), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 13/01/1994 e DCB em 18/08/1994 (ID 127345391) e que a presente ação foi ajuizada em 29/01/2020, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

Cabe salientar que o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de adesão à ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 tem o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte que "Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (TRF 3ª Região - Sétima Turma - Apelação Cível 2096209, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial03.02.2016).

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372515-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIL NOGUEIRANICCHIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 18/10/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ainda no pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, ausente comprovação de carência, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício, requerendo a inversão do ônus da sucumbência.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material consistente em cópia da CTPS indicando vínculo empregatício rural da autora, documentos pessoais e vínculos trabalhistas anotados nos informativos do CNIS corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Ivanil Nogueira Nicchio, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 19/01/2016, posto que nasceu em 19/01/1961, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a autora na inicial que trabalhou como rural no Sítio Santa Maria de 1975 a 1979, na Fazenda Roseira no ano de 1979, na Fazenda São Domingos, de 1980 a 1987 e na Fazenda Maluf de 1989 a 1991, tendo laborado, posteriormente em atividade urbanas e rurais.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, além da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e informativos do CNIS em relação a ela e ao marido, os seguintes documentos:

Certidão de Casamento em 15/09/1979 com lavrador;

Conta residencial;

Indeferimento do pedido administrativo requerido em 24/03/2017.

O INSS reconheceu 118 meses de atividade rural.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rural desde 1975.

As testemunhas ouvidas vieram a corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

A testemunha Nelson disse que presenciou o trabalho rural da autora de 1989 a 1992 no corte de cana.

A testemunha Valdir confirmou o trabalho da autora na lavoura de cana nos anos de 1991 e 1992 para a Fazenda Maluf.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Majoro os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, a teor do §11 do art.85 do CPC.

A sentença determinou a aplicação de juros e correção monetária conforme os índices do INPC e caderneta de poupança e o INSS quer a aplicação de TR e Lei nº11.960/09.

Em relação aos juros e correção monetária aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos consectários.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217560-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CLAUDETE FORTUNATO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a autora a arcar com honorários advocatícios, que ora fixo em R\$150,00 (cento e cinquenta reais), com fundamento no art. 85, parágrafo 8º, do CPC, além de despesas processuais, devendo ser observado o art. 98, § 3º, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que *"preenche todos os requisitos para a concessão do benefício de salário maternidade, porque desempenhou atividade no campo no período imediatamente anterior ao nascimento de seu filho."* Aduz que *"os vínculos trabalhistas de seu genitor, as folhas 21, demonstram a existência de trabalhos rurais, conforme documentos anexados a junto a inicial."* Alega que trabalhou em atividades rurais durante a gravidez, e somente após o nascimento do filho é que deixou, temporariamente, de trabalhar para cuidar da criança, retornando as atividades rurais tão logo a criança completou idade suficiente para se afastar dos cuidados maternos. Requer o provimento do presente apelo, para julgar procedente a ação.

Sem contrarrazões (ID 109080167), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 26.01.2017 (ID 109080149).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, nos termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

III- O início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural na época do parto.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5443710-07.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 16/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5719825-85.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a CTPS do pai da autora onde consta vínculos como trabalhador rural nos períodos de 17.01.1979 a 21.10.1985, 02.10.1989 a 02.08.1993, 02.09.1993 a 30.07.2003 e 02.08.2004 a 26.02.2010 (ID 109080128 - Pág. 1/2); não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não são contemporâneas à época do nascimento do filho ocorrido em 26.01.2017.

Constata-se que no CNIS em nome do companheiro da autora (ID 109080143), consta vínculos urbanos sendo os últimos nos períodos de 06.03.2014 a 31.07.2018 e 19.01.2016 a 29.10.2016.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL SALÁRIO-MATERNIDADE À TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. TESTEMUNHAS CONTRADITÓRIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório carreado aos autos, consignou a ausência de comprovação da atividade rural exercida pela autora pelo período de carência exigido.
2. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que os documentos juntados aos autos datam de 2007/2008, posteriores ao nascimento da criança que ocorreu em 2005.
3. Neste caso, verifica-se, ainda, que o acervo testemunhal produzido apresenta-se inadequado, por contraditório, para evidenciar a pretendida situação de trabalhador rural da parte autora, uma vez que a testemunha conheceu a autora após o nascimento da criança.
4. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora e contradita a testemunha não faz jus à ao benefício requerido.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 298.178/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 03/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que não foram demonstradas as provas materiais para a comprovação do labor rural.
2. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do STJ de que a autora deve evidenciar o exercício da atividade rural, demonstrando o labor rural para a concessão de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.
3. A revisão desse posicionamento demanda análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 275319/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. DIARISTA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013).

- No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada.

- O trabalhador rural é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rural, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

(...)

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

3. Apelação prejudicada.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHO RURAL NÃO DEMONSTRADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

4. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

6. Apelação da parte autora desprovida.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO ELEITORAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 5/4/2017. A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural, sem registro em carteira.

- Com o intuito de trazer início de prova material, a autora juntou apenas cópia de sua CTPS, sem anotação de qualquer vínculo empregatício, e certidões eleitorais, referentes a ela e o genitor de sua filha, nas quais foram qualificados como trabalhadores rurais. Nada mais.

- A ausência de qualquer anotação em CTPS, por si só, não é indicativo do efetivo labor campesino.

- A certidão eleitoral não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à averbação de períodos de atividade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

(...)

- Apelação desprovida.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BOIA-FRIA OU VOLANTE). AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP)

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. A autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

4. Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

5. Conforme entendimento desta Egrégia Décima Turma, a falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do CPC), acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

6. Tese fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.352.721/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia.

7. Extinção do feito, de ofício, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5060938-94.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural da autora próximo à data do parto e sua qualidade de segurada.

3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do CPC/2015.

5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2102278 - 0035917-12.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 11/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019)

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077527-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARIA ROSA PONTES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, INAH PINHEIRO MULLER GAVIAO - SP270440-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA ROSA PONTES DE OLIVEIRA em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não trouxe aos autos início de prova material do labor campesino no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade, tendo em vista a concessão de gratuidade da justiça (ID 97941136).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que juntou início de prova material de sua condição de lavradora, a qual corroborada pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da r. sentença, “para conceder à Apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo (DER – 31/01/2017 – doc. 17 – fls. 28) em conformidade com o art. 42, Lei da Lei 8213/91” (ID 97941138).

Sem contrarrazões (certidão, ID 97941149), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/S TJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31/10/2014 (ID 97941083), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, a autora alega que “*exerceu a função de trabalhadora rural na condição de bóia fria, porém na grande maioria exerceu a atividade rural na propriedade de seus familiares e nos últimos anos nas terras do seu avô e tio, localizado no Bairro Rural da Serrinha explorando a atividade agrícola em economia familiar em lavoura de feijão, milho, mandioca e verduras*”.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se nos seguintes documentos carreados aos autos:

- certidão de nascimento da autora, constando a profissão de seu pai como operário e a de sua mãe como “do lar”;
- certidões de nascimento dos filhos da autora dos anos de 1981 e 1986, em que a requerente é qualificada profissionalmente como “do lar”;
- certificado de cadastro do imóvel rural Serrinha Taquarenzal, no INCRA, em nome de João da Silva;
- certidão de transcrição do imóvel rural denominado Serrinha adquirido por Gumercindo Garcia Leal, avô materno da autora aos 05/11/1934;
- comprovante de cadastro preenchido pela autora junto à Coordenadoria Geral de Saúde do Município de Bom Sucesso de Itararé constando a sua profissão como lavradora;
- declarações de estabelecimentos comerciais (farmácia e lojas “JosyMix” e “Z. A. Móveis Meira ME”) afirmando que a autora é lavradora;
- CTPS da autora sem registro de contrato de trabalho;

- extrato previdenciário do CNIS semanotação de vínculo previdenciário.

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2014, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido.

Na espécie, as declarações escritas emitidas por estabelecimentos comerciais, dos quais a autora seria cliente, equiparam-se à prova testemunhal, não podendo servir de início de prova material.

As certidões de nascimento acostadas aos autos não comprovam a ligação da autora com o trabalho campesino, eis que por ocasião do registro dos filhos, a requerente se declarou como "do lar" e nem mesmo em sua certidão de nascimento seus genitores são apontados como trabalhadores rurais.

Os documentos de titularidade do imóvel rural Serrinha em nome do avô materno e de João da Silva (terceiro apontado como tio da autora) também não se prestam como início de prova material do labor campesino, eis que conforme observado na r. sentença a requerente não reside no referido imóvel, o que esvazia a força probatória, inviabilizando a extensão do início de prova material em nome do avô e tio.

Por fim, a ficha de cadastro na Coordenadoria de Saúde Municipal preenchida pela autora é prova frágil e insuficiente para demonstração do exercício de atividade rural, pois embora a autora se afirme lavradora, no mesmo documento declarou residir no centro do Município de Bom Sucesso de Itararé, na zona urbana.

Dessa forma, a parte autora não se desincumbiu de seu ônus, eis que dos documentos trazidos com a inicial não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos RESP nºs 1.352.721/SP e 1.352.875/SP, realizado sob a sistemática de recurso repetitivo (Tema 629), firmou a tese de que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Deste modo, impõe-se *in casu* a extinção da presente ação sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do Código de Processo Civil (antigo art. 267, IV, do CPC/1973).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 932, do Código de Processo Civil, **extingo** a presente ação sem julgamento do mérito e **julgo prejudicada** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035634-23.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CELSO LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTONIO CELSO LOURENÇO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 105043457, p. 101/103).

Apelou a parte autora, alegando que comprova a atividade rural descrita na inicial em sua totalidade (01/04/1962 a 21/09/1978) e em decorrência disso, aduz que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 105043457, p. 106/124).

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EResp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EResp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rústica, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rústica e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial I DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 01/04/1962 (ID 105043457, p. 06).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 01/04/1962 a 21/09/1978.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datado de 1968, que o qualifica como lavrador (ID 105043457, p. 29/30) e certidão de casamento, datada de 21/09/1978, que o qualifica como motorista (ID 105043457, p. 33).

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural desde a juventude até seu casamento, quando passou a ser motorista (ID 105043457, p. 99/100).

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/04/1962 a 21/09/1978.

Reconhecida a atividade rural no período entre 01/04/1962 a 21/09/1978, somado aos períodos urbanos incontestados, totaliza o autor tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido”.

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

Portanto, a data de início de benefício é 01/10/2012 (ID 105043457, p. 57).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 105043457, p. 50), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer o período de trabalho rural entre 01/04/1962 a 21/09/1978, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 01/10/2012.

Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Expeça-se o competente ofício ao INSS, com urgência, para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000875-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ELTON LENO MATOS GOMES FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2868/3874

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autarquia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de sua cessação indevida (10/2017), bem como o pagamento dos valores atrasados, com correção monetária e juros de mora. Condenado o Instituto-réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Antecipados os efeitos da tutela concedida.

Semrecurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000748-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida em ação objetivando o recebimento de aposentadoria, que indeferiu o pedido de tutela antecipada - documento id. n.º 120869629 - fl. 88.

Em suas razões, o agravante alega que estão presentes todos os requisitos para a concessão do benefício, devendo-se reformar a decisão.

Explica que:

"a aludida demanda visa a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição cadastrado sob o nº 42/182.585.082 com atendimento presencial junto a Agravada aos 30 de maio de 2017, ocasião em que o Agravante já havia preenchido todos os requisitos legais para a obtenção do benefício ora perseguido. Outrossim, pleiteia alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 193.316.592-5 com DIB em 02 de maio de 2019 (Num. 22027548 - Pág. 3), benefício este que no momento da distribuição da demanda encontrava-se pendente de análise junto a Agravada (Num. 20247919 - Pág. 1). (...)".

Acrescenta que, "logo após a distribuição da demanda houve análise do último requerimento de benefício, o qual fora indeferido, logo, o Agravante peticionou nos autos (Num. 22027523), ocasião em que acostou a cópia do processo administrativo do benefício NB 193.316.592-5 - DER 02/05/2019 (Num. 22027548) e requereu a concessão da tutela de urgência para a determinação da imediata implantação do aludido benefício, demonstrando para tanto, o preenchimento das exigências legais."

Requer a concessão de tutela antecipada e o provimento do agravo, com a prolação de nova decisão, determinando a ora Agravada a realizar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 193.316.592-5 - DER 02/05/2019.

Custas recolhidas.

É o relatório.

De acordo como previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, por demandar exame detalhado das alegações e provas produzidas nos autos.

Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, necessário para a concessão da tutela.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 5 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790778-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SEBASTIANA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA ALVES DA SILVA contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas de cada desembolso, e honorários de advogado de 10% do valor atualizado atribuído à causa (CPC, art. 85, §§ 1º, 3º, I, 4º, III, 6º), asseverando que a condenação da sucumbência somente poderá ser executada se o réu demonstrar, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da sentença, a inexistência da situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade à autora, extinguindo-se, passado esse prazo, essa obrigação da beneficiária (CPC, art. 98, § 3º) (ID 73525051).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que a profissão de lavrador do marido, como consignada em registro de casamento civil e CTPS, consumado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é a ela extensível e que as testemunhas foram uníssonas quanto ao trabalho rural desenvolvido por longo período. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 73525068).

Com contrarrazões (ID 73525087), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29/11/2002 (DN em 29/11/1947 – ID 73524838), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído aos 06/07/1968, em que a autora é qualificada como doméstica e o cônjuge como lavrador;

- CTPS da autora, constando um único registro como rural, na Fazenda São Geraldo a partir de 01/01/1964, sem data de saída, mas com anotações de férias dos exercícios de 1965 a 1967;

- CTPS do cônjuge da autora, com registro de rural na Fazenda São Geraldo de 01/07/1962 a 01/06/1994 e anotação de alteração de função para operador de colheitadeira em 01/05/1977.

O INSS, por seu turno, trouxe aos autos extrato do CNIS do cônjuge da autora, o qual aponta que desde 11/09/1992 auferiu benefício de aposentadoria especial.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia).

O Sr. Edio Justino afirmou que desde 1976 exerce atividade de operador de máquinas, tendo se aposentado no ano de 2007. Disse que conhece a autora há 40 anos aproximadamente, pois trabalhavam na mesma colônia de trabalhadores na Fazenda São Geraldo, em serviço braçal, cortando cana e fazendo outras atividades agrícolas. Relatou que a autora não possuía registro em CTPS, pois trabalhava para "gatos" e que parou de trabalhar no local em 2003, por problemas de saúde.

O Sr. Amarildo Gallo Pinheiro disse que conhece a autora da Fazenda Bariotti, que ela morava na colônia de trabalhadores rurais que havia nesta propriedade e realizava serviços diversos de lavoura, contratada por empreiteiros. Afirmou que a autora deixou a propriedade quando foi morar na Cohab, mas não soube precisar a época em que isso ocorreu. Disse que mesmo depois que a requerente se mudou para a cidade, continuou a trabalhar na Fazenda São Geraldo, para empreiteiros.

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora até ao menos o implemento da idade, por prazo superior à carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, que, no caso dos autos, é de 126 (cento e vinte e seis) meses.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 21/07/2015 (ID 73524839), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **SEBASTIANA ALVES DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início - **21/07/2015** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038290-84.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS ROBERTO BENETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: CARLOS ROBERTO BENETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CARLOS ROBERTO BENETTI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 18/10/1972 a 04/06/1974, 01/02/1976 a 15/09/1976, 06/09/1988 a 18/10/1995 e 22/11/1995 a 05/03/1997, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 21/11/2007. Foi determinado o reexame necessário (ID 104310263, p. 157/163).

Apelou o autor, alegando que a DIB deve ser 13/04/2004, o afastamento do fator previdenciário e a majoração dos honorários advocatícios (ID 104310263, p. 167/170).

Apelou o INSS, aduzindo que não foram comprovados os períodos especiais; afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial; a impossibilidade de conversão do período trabalhado antes de 10/12/1980; a impossibilidade de reconhecimento como especial do período de afastamento em virtude de auxílio-doença previdenciário. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou juntada de quaisquer documentos novos; a declaração da prescrição quinquenal e a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (ID 104310263, p. 173/189).

Contrarrazões da parte autora (ID 104310263, p. 193/196).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssa e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 18/10/1972 a 04/06/1974, 01/02/1976 a 15/09/1976, 06/09/1988 a 18/10/1995 e 22/11/1995 a 05/03/1997, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's e formulários (ID 104310263, p. 137/141) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a poeira entre 06/09/1988 a 18/10/1995; ruído de 80 dB entre 22/11/1995 a 30/11/1996 e 78 dB entre 01/12/1996 a 05/03/1997; agentes biológicos entre 18/10/1972 a 04/06/1974 e não aponta agentes nocivos entre 01/02/1976 a 15/09/1976.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 18/10/1972 a 04/06/1974 e 06/09/1988 a 18/10/1995 são especiais.

Já os períodos entre 01/02/1976 a 15/09/1976 e 22/11/1995 a 05/03/1997 são comuns.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor urbano comum, o autor totaliza tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (contagem – ID 104310263, p. 142/145).

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/11/2007 – ID 104312750, p. 122), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/05/2008 (ID 104312750, p. 04), não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ademais, aplicável ao benefício concedido o Fator Previdenciário, nos termos da Lei, uma vez que na data de início de benefício, já estava em vigor a lei que implementou o Fator Previdenciário em nosso ordenamento jurídico.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para fixar os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% das parcelas vencidas até a sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a especialidade dos períodos entre 01/02/1976 a 15/09/1976 e 22/11/1995 a 05/03/1997 e determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155560-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES DE JESUS DIAS MACHADO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Lourdes de Jesus Dias Machado, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, para reconhecer como tempo de serviço rural exercido pela autora na qualidade de segurada especial o período de 30/08/1966 a 26/04/1987, inclusive para efeitos de carência e, conseqüentemente, condenar o instituto-réu a prestar o benefício da aposentadoria por idade, com fundamento no artigo 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento do pedido administrativo (05/12/2018 - fls. 99). Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, determinou que deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. Condenou o réu ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Incabível, porém, a condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção prevista nos arts. 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual nº 11.608/03 (ID 123660942).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários para concessão de aposentadoria por idade híbrida. Alega que o tempo de trabalho rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 não pode ser considerado para fins de carência. Afirma inexistir nos autos comprovação da atividade rural no período requerido, mediante início de prova material, sendo inadmitida prova exclusivamente documental para comprovação do labor rural. Aduz que a prova oral colhida nos autos é imprestável para comprovar o suposto labor rural, vez que os depoimentos são inadmissivelmente lacônicos, inconsistentes e contrários à prova documental produzida nos autos pela Autarquia. Ressalta a impossibilidade de aplicação da contagem híbrida nos casos em que, na ocasião do requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário), o segurado encontra-se em exercício de atividade urbana, aduzindo ser necessária a comprovação do trabalho rural imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, não se admitindo para fins de carência o cômputo do labor rural desenvolvido em época remota. Requer o provimento do recurso, coma reforma integral da r. sentença e, subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual de honorários advocatícios e que a base de cálculo seja fixada em conformidade com a Súmula 111, do STJ (ID 123660945).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 123660949), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade híbrida à autora, em decorrência do cômputo do período rural reconhecido na r. sentença para fins de carência.

No presente caso, a autora ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 05/12/2018, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 187.226.162-8).

O pedido restou indeferido pela Autarquia Previdenciária, por falta de preenchimento da carência exigida para o benefício requerido de 180 (cento e oitenta) meses, para o ano de 2014, quando a autora completou 60 anos de idade (DN 30/08/1954 – ID 123660904).

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para o cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

No que tange ao cômputo do trabalho rural, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESSINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário.

In casu, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 30/08/2014, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

A autora alega na exordial que começou a trabalhar nas lides rurais aos 12 anos de idade (30/08/1966), com companhia dos genitores e irmãos, em pequena propriedade rural no bairro Canguera, Capela do Alto/SP, em regime de economia familiar. Após se casar, passou a residir na propriedade rural dos sogros, lá auxiliando seu marido e demais familiares deste no cultivo de feijão, milho, ervilha e arroz, produtos estes destinados à manutenção da própria família, com venda de eventual excedente. Permaneceu laborando em lides campesinas até 26/04/1987, quando então passou a trabalhar como empregada urbana, com registro em CTPS.

No tocante à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assimmentados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança.' (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014).

II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que "os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial bóia-fria, no período de carência legalmente exigido".

III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO, NA QUAL QUALIFICADA A AUTORA COMO LAVRADORA. VALIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Admite-se, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de rurícola da mãe, a certidão de nascimento do filho, na qual qualificados os genitores, inclusive a autora, ora agravada, como lavradora, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria.

II. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural da agravada, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos - início de prova material complementado por prova testemunhal -, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 308.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar; esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para o reconhecimento do trabalho agrícola, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Para fins de comprovação do preenchimento do período carencial, a autora fez juntar aos autos cópias dos seguintes documentos (ID 123660904/123660915):

- CTPS com anotação de um vínculo empregatício na função de serviços gerais de 27/04/1987 a 12/08/1987;
- certidão de casamento, contraído em 18/07/1974, da qual consta a profissão da autora como "prezadas domésticas" e a do cônjuge, Sr. Luiz do Carmo Machado, como "lavrador";
- certidão emitida em 18/02/1983 do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, da qual consta que o pai da autora, Sr. Antonio Dias, percebia aposentadoria rural por idade;
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba em nome do cônjuge da autora com data de admissão em 11/05/1974 e baixa em 20/09/1978;
- CTPS do pai da autora, constando um registro de contrato como trabalhador rural no período de 01/03/1972 a 04/11/1988;
- declaração cadastral de produtor rural em nome do pai da autora do ano de 1989;
- escritura de venda e compra de um imóvel, lavrada em 02/08/1963, em que figura como comprador o pai da autora, qualificado como lavrador;
- documentos relativos ao imóvel rural Chácara Dias, de propriedade do pai da autora do período entre 1982 a 1989 (lançamento de ITR, certificado de cadastro no INCRA);
- pedido de talonário de produtor rural em nome do pai da autora de 1989.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural, no período indicado na inicial.

As três testemunhas arroladas pela autora afirmaram, em resumo, que conheceram a autora há 50 anos, desde quando ela morava no sítio em Canguera, em Capelo do Alto, e tinha aproximadamente 12 anos de idade, que com esta idade, a autora já trabalhava no sítio da família, em companhia dos pais e irmãos, onde plantavam milho, feijão e ervilha e depois que se casou passou a morar e trabalhar no sítio dos sogros. Relataram que em ambas as propriedades o trabalho era desenvolvido pelos integrantes do grupo familiar, sem o auxílio de empregados, mas, se necessário, trocaram diárias com as famílias vizinhas. Disseram que a autora só deixou o trabalho rural quando passou a trabalhar como faxineira em uma agência bancária da cidade.

Os Srs. José Francisco Rodrigues e Antonio Carlos de Lara, afirmaram que a autora, já na época em que era casada, quando ainda morava com a família do marido, trabalhou um período na Fazenda Sonia Maria, com colheita de laranja.

Conforme se depreende, os depoimentos das testemunhas foram coesos e convincentes, quanto ao exercício da atividade rural pela autora no período requerido na inicial de 30/08/1966 a 26/04/1987.

Na espécie, computado o tempo de labor rural demonstrado nos autos (de 30/08/1966 a 26/04/1987) em conjunto com o tempo de contribuição já reconhecido administrativamente (84 contribuições – ID 123660915, pág. 41), constata-se que o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo, momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Por fim, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002804-38.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANUEL RAIMUNDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 117729530, p. 155/163) em face da r. decisão monocrática (ID 117729530, p. 134/151), o qual deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seus embargos, aduz que há omissão em relação à prescrição quinquenal e que em relação a correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.

No que tange à prescrição quinquenal, o benefício foi concedido com data de início em 2006, sendo que o autor ingressou em juízo em 14/08/2014 (ID 117729525, p. 04).

Portanto, realmente há omissão na r. decisão monocrática, que passo a sanar neste momento, declarando a prescrição das parcelas anteriores à 14/08/2009.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para declarar a prescrição das parcelas anteriores à 14/08/2009, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209411-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: FRANCISCO ALBERTO OLIVENCIA RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Condenado o ente autárquico, ainda, ao pagamento dos valores atrasados, a contar do requerimento administrativo indeferido pelo INSS, até a efetiva implantação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do abono anual (Lei nº 8.213/91, art. 40). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação do *decisum*.

Semrecurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDSON IWAMI
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EDSON IWAMI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que EDSON IWAMI é portador de “*tabagismo, hérnia inguinal, doença degenerativa da coluna, sem déficit neurológico, sem sinais ativos de irritação radicular; sem sinais de compressão radicular; medular ou da cauda equina (M 54.4)*”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 107212623 e 107212642), pois “*não foram constatados no exame pericial défices neurológicos, sinais ativos de compressão radicular; medular ou da cauda equina. O quadro algico pode ser controlado com tratamento adequado, que pode ser realizado em concomitância com o trabalho*”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054827-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDNA DE MELO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (29/11/17) julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 6647337]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (necessária nova perícia). No mérito, aduz a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Ademais, a impugnação ao laudo consiste, na verdade, em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitará tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Edna de Melo Oliveira, é portadora de insuficiência vascular periférica, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 6647330]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-17.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (09/03/18) julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 4976093]

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Ana dos Santos, apresenta obesidade mórbida, diabetes mellitus (CID I10, E10.9, E78.9), "está em acompanhamento médico em UBS e com nutricionista, e não foi evidenciado 'sinais clínicos ou por documentos da doença de fibromialgia'", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 4976082]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000662-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO LAERTE BRUNELI
Advogado do(a) APELADO: JOSE INACIO ZANATTA DA SILVA - SP196476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 125084614 - Tendo em vista que a r. sentença de origem concedeu à parte autora o benefício pleiteado (ID 31342091), resta claro que a parte autora faz jus à antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Após, tornem conclusos para o julgamento do recurso.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203894-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADELIA CARLA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (29/08/19), ante a ausência de incapacidade. [id. 107951631]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (Perito não respondeu aos questionamentos da impugnação à perícia). No mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Ademais, a impugnação ao laudo consiste, na verdade, em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Adélia Carla Machado, apresenta transtorno de personalidade (F 60.4) e Transtorno de Humor (F 34.8), inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa sob o ponto de vista psiquiátrico. [id. 107951618]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES.** I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061884-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO DE SOUZA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (17/07/18) julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 7250296]

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que João de Souza Garcia, tem hipertensão arterial sistêmica, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 7250081]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

deferida. Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430859-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FEITOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA DOMINGUES BUZINARO PEREZ - SP197115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação ajuizada por Luiz Feitosa dos Santos, cujo objeto é a declaração de trabalho rural e averbação do labor rural nos períodos de 11/04/1971 a 10/01/1974 e de 20/01/1974 a 25/06/1978.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foi colhido depoimento em audiência.

Por sentença datada de 18/08/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há prova material de trabalho rural corroborado por testemunhas e determinou a averbação do período de 11/04/1971 a 25/06/1978.

Em apelação, o INSS assevera que os documentos trazidos não se prestam à comprovação dos períodos de trabalho rural, uma vez que não são contemporâneos aos fatos que se quer provar; que a declaração sindical não está homologada por órgão competente, tampouco há base material para tanto.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Sustenta a autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque trabalhou no meio rural nos períodos a serem reconhecidos.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Nascimento onde consta o pai com lavrador;

Certificado de alistamento eleitoral;

Declaração do Sindicato de Exercício de Atividade Rural como diarista de 01/1974 até 06/1978, constando a profissão atual como pintor. Anoto que em 01/1974 o autor ainda era menor de 12 anos

Os documentos trazidos não servem a alicerçar o pedido de reconhecimento.

A Certidão de Nascimento não evidencia o trabalho rural no período pleiteado e a declaração de atividade rural não está homologada.

Por outro lado, o Certificado de alistamento traz a informação de que o autor residia em zona urbana em 01/06/1977.

Por outro lado, nos informativos do CNIS referentes ao autor não trazem anotações de vínculos trabalhistas no período, tampouco a CTPS cujo primeiro vínculo data de 26/06/1978.

Destaco que a prova testemunhal, por si só, não basta à concessão do benefício, em face da vedação especificada na Súmula nº 149 do E.STJ.

Em sendo assim, julgo o feito sem resolução de mérito, conforme vem entendido pelos tribunais, como trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial I DATA:15/08/2018) - grifei.**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela seguradora, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.

Assim sendo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038352-56.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: APARECIDO BERNARDINO REGIANI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face de decisão interlocutória de fl. 161, com o seguinte teor:

“A análise preliminar dos autos indica que a autora somente fará jus ao benefício reclamado se considerados períodos recolhidos após o ajuizamento da ação, constantes de seu extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Assim, determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais nºs 1727069, 1727062, 1727063 e 1727064, selecionados como Representativos da Controvérsia - Controvérsia nº 45 -, que trata da possibilidade de reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo) mediante o cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário”.

Em suas razões (fls. 163/164), o embargante alega que “da análise do período reconhecido pelo instituto réu quando do indeferimento administrativo, este reconheceu o tempo de 30 anos, 4 meses e 9 dias, que somados ao período o reconhecido como atividade especial pelo juízo de primeira (13/11/2000 a 03/10/2012), chega-se ao total de 35 anos, 1 mês e 13 dias, suficiente para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de forma integral ao autor”.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 125961519).

É o relatório.

Em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

Desta forma, entendo que o processo encontra-se em condições de julgamento, motivo pelo qual julgo prejudicados os embargos de declaração do autor.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de março de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161467-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: OLIVIA DA PENHA ALMEIDA ENGLER
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por OLIVIA DA PENHA ALMEIDA ENGLER contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que OLIVIA DA PENHA ALMEIDA ENGLER, garapeira, apresenta "status pós-operatório de fratura do punho direito, diabetes mellitus, dislipidemia, enfisema, depressão, asma. CID da(s) doença(s): Z549, E10, E78, F321, J45". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 104116694), pois "o quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0044223-43.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: DEVAIR PEREIRA IOTTI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo legal (fls. 315/318) interposto pelo INSS diante de acórdão de fls. 307/309, que negou provimento aos seus embargos de declaração.

É o relatório.

O agravante interpõe o presente agravo com fundamento no art. 1.021, §§1º e 2º do Código de Processo Civil. Tais dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta".

Como se vê, o agravo a que se refere o art. 1.021 é cabível diante de decisão monocrática do relator. Não é cabível, portanto, no caso dos autos, em que o que se busca questionar é acórdão da Oitava Turma deste tribunal.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo legal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, tendo em vista a interposição de Recurso Especial, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte.

São Paulo, 6 de março de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5409163-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO MARTINS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença emanada proposta por Maria Conceição Martins de Oliveira, objetivando a obtenção de aposentadoria por idade.

A sentença julgou o processo, reputando procedente a ação e determinou a condenação do INSS a averbar o período de atividade rural dos anos de 2000 a 2008 como tempo de contribuição e, após a averbação, seja reanalisada a possibilidade de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão de apelação, o INSS requer a improcedência da inicial, diante de fragilidade probatória, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal. Aduz ainda que o tempo de serviço rural requer recolhimento de contribuições.

Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA NULIDADE DA SENTENÇA. TUTELA CONDICIONAL

Primeiramente, não há dúvida de que o MMº Juízo "a quo" condicionou a concessão, pelo INSS, do benefício de aposentadoria ao preenchimento de todos os requisitos legais, ao assim dispor que após a averbação a concessão de benefício estaria submetida à reanálise por parte do INSS.

Ora, o objeto da presente ação é, exatamente, a concessão pelo Poder Judiciário da aposentadoria pleiteada na inicial, não sendo lícito, pois, ao juiz determinar que o INSS conceda o benefício, caso a parte autora tenha alcançado tempo suficiente ao seu deferimento.

Ao contrário, estando o julgador diante de todos os elementos à análise do pedido, é sua obrigação legal proceder à entrega completa da prestação da tutela jurisdicional, cabendo a ele - juiz - analisar o preenchimento pelo segurado de todos os requisitos legais ao deferimento do benefício.

Ainda, no caso em tela, o pedido inicial requer aposentadoria por idade, de natureza diversa de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, a r. sentença deve ser anulada para que se proceda à integral análise do pedido formulado na inicial, concedendo-se ou não o benefício pleiteado, não sendo lícito condicionar o seu deferimento pelo INSS caso haja tempo mínimo relativo ao benefício.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1. É vedada a prolação de sentença condicional, pois a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia. 2. A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza citra petita. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil [...] (ReeNec 00237177020154039999 ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2074784 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA, PEDIDO JULGADO PROCEDENTE E APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. 1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer a especialidade dos trabalhos desempenhados nos períodos de 01/01/2004 a 01/01/2005, 02/01/2005 a 01/01/2006 e de 02/01/2006 a 01/01/2007, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, se o caso. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilícida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ. 2 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz a quo, apesar do reconhecimento dos períodos especiais de 01/01/2004 a 01/01/2005, 02/01/2005 a 01/01/2006 e de 02/01/2006 a 01/01/2007, determinou que a autarquia procedesse à contagem do tempo de serviço, condicionando a concessão do benefício à existência de tempo suficiente, o que deveria ser averiguado pelo INSS. Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda. [...] (Ap 00101943120094036109 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1703431 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018).

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença "a quo" e passo ao exame do pedido inicial, uma vez que a causa está madura para julgamento.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVID DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Na inicial, pondera a parte autora ser trabalhadora rural, exercendo sempre a função de rurícola. Narra que trabalhou em várias terras rurais em regime de economia familiar até completar os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora, Maria Conceição Martins de Oliveira, nasceu em 25/08/1956 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/08/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Pessoais, para comprovação de idade;

Certidão de Casamento ocorrido em 18/11/1972, constando a qualificação de seu marido como lavrador;

Indeferimento do benefício requerido em 17/10/2016.

CTPS em seu nome, na qual constam diversos vínculos de trabalho de natureza rural nos anos de 1986 a 1988, 1989, 1990, 1995, 1996 a 2000 e 2009.

Os informativos do CNIS apontam os vínculos de trabalho rural exercidos e recolhimentos de contribuições individuais com último recolhimento no ano de 2016 (ID 43844254), a demonstrar a imediatidade do labor em relação ao ano de cumprimento dos requisitos para a aposentadoria.

Os documentos evidenciam o labor rural e servem como início razoável de prova material.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a parte autora trabalhou em regime de economia familiar.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabelece-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 15 anos, o que está demonstrado nos autos especificados no CNIS e corroborado por prova testemunhal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que a autora trabalhou no meio rural.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a conceder aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 17/10/2016, com consectários legais.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Fixo os honorários advocatícios incumbidos ao INSS em 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença e concedo o benefício de aposentadoria por idade à autora, oficiando-se ao INSS para que implante o benefício no prazo de 30 dias, julgando prejudicado o recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001761-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SONIA MARIA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 12/09/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenado o INSS ainda no pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que o autor completou a idade após a vigência da validade de falta de recolhimento de contribuições e ausente comprovação de carência, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 com índice de TR e fixação do início do benefício a partir da data da audiência de instrução e julgamento.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Desde logo, evidencio que não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Como advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Passo ao exame das demais razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides camponesas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.)**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso concreto.

Desde logo, entendo por plausível o direito da requerente, de modo que merece a manutenção da tutela concedida.

Inicialmente, destaco incabível o reexame necessário, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do art. 496, §3º, I, do CPC.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Sonia Maria Ribeiro da Silva, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 24/12/2017, posto que nasceu em 24/12/1962, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a autora na inicial que trabalhou como rural desde cedo como bóia-fria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Nascimento, constando ser filha de lavrador;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1993, 1995 e 1996 constando o nome do pai (marido da autora) como lavrador;

Contrato de Comodato de terra agrícola (Sítio Santo Antonio) constando o nome do casal como lavradores para exploração das terras por 10 anos, no período de 10/01/1994 a 10/01/2004;

Registro de imóvel rural;

Certidão do INCRA em nome da autora datada de 09/06/2009 como assentada no PA Alambari, em Sidrolândia/MS;

Notas fiscais de produtos agrícolas datadas de 1995 a 2017.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rural corroborado e complementado por provas testemunhais.

Com efeito, as testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

As testemunhas Solange de Brito Godeis e Enio Cardoso Silva confirmaram o trabalho rural exercido pela autora por muitos anos até os dias atuais.

A testemunha Enio disse que conhece a autora há mais de 30 anos; que a autora trabalhou no sítio da família em Deodópolis e após o casamento trabalhou no sítio do sogro até a assentada em acampamento onde está trabalhando até hoje, o que veio a confirmar a prova documental trazida.

A testemunha Solange afirmou que conhece a autora há 12 anos do acampamento Alambari e que a autora é trabalhadora rural até a atualidade.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Mantenho a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus ao benefício, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

A sentença determinou a aplicação de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o INSS quer a aplicação de TR e Lei nº 11.960/09.

Em relação aos juros e correção monetária mantenho a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a parte autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372288-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 28/08/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenado o INSS ainda no pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que o autor completou a idade após a vigência da validade de falta de recolhimento de contribuições e ausente comprovação de carência, razão pela qual a autora não faz jus ao benefício.

Volta-se contra os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 com índice de TR e afastamento das prestações vincendas após a sentença.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Desde logo, evidencio que não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Como advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Passo ao exame das demais razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material consistente em cópia da CTPS indicando vínculo empregatício rural do autor, documentos pessoais e vínculos trabalhistas anotados nos informativos do CNIS corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, João Carlos dos Santos de Oliveira, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 25/04/2017, posto que nasceu em 25/04/1957, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a autora na inicial que trabalhou como rurícola em sítios no Município de Coronel Macedo/Taquarituba – SP, sendo lavrador até os dias de hoje, em regime de economia familiar.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, além da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e informativos do CNIS em relação a ele, os seguintes documentos:

Certidão de Casamento;

Conta residencial;

Indeferimento do pedido administrativo requerido em 31/05/2017.

CTPS com anotações de vínculos trabalhistas rurais nos anos de 1987 a 1990; 1990 a 1992 e 2004 a 2009.

Os informativos do CNIS apontam vínculos rurais (ID 41267859)

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rurícola corroborado e complementado por provas testemunhais.

Com efeito, as testemunhas ouvidas vieram a corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

As testemunhas João Aparecido de Almeida, João Arlindo Ferrari e João Domingues confirmaram o trabalho rural exercido pelo autor por muitos anos até os dias atuais.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Verifico que na sentença o D. Julgador afastou as parcelas vincendas, de modo que resta prejudicado o pedido.

A sentença determinou a aplicação de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o INSS quer a aplicação de TR e Lei nº 11.960/09.

Em relação aos juros e correção monetária mantenho a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947 publicado na data do julgamento e com aplicação imediata.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a parte autora adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004911-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: VANESSA CRISTINA FERRAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que acolheu apenas em parte a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, reconhecendo como corretos os cálculos apresentados pela contadoria, por considerar que representativos do título executivo - documento n.º 35440232 - fls.60-61.

Alega o INSS, em síntese, que o critério de correção monetária e juros de mora continua sendo o previsto na Lei nº 11.960 de 2009 - índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), e não como foi executado pela impugnada (INPC).

Requer seja determinada a suspensão do processo de cumprimento de sentença até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede.

Pleiteia, ainda, que, uma vez decidida definitivamente a questão da modulação dos efeitos com 870.947-SE seja realizada nova intimação para eventualmente readequar os cálculos ao entendimento consagrado no precedente vinculante.

Ao final pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o do artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

mma

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208289-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: LIONICE BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 23/10/2004 (data de início da incapacidade). Confirmada a tutela de urgência deferida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000358-41.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSA MARIA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Recebo a apelação interposta.

Ad cautelam, abra-se vista para as contrarrazões.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003531-35.2018.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 2931/3874

APELADO: MARCOS GILBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 01.02.2017, como atividade especial exercida pelo autor, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 02.05.2017. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto a consideração de atividade especial exercida pelo autor, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a aplicação do regramento contido no art. 57, § 8º, da Lei n.º 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito, cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições insalubres, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que o período de 01.11.1990 a 05.03.1997, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo demandante, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 06.03.1997 a 31.08.2009, junto à empresa *Duratex S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 91 dB(A) a 94 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2009, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 01.09.2009 a 01.02.2017, junto à empresa *Duratex S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,5 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, conforme o regramento acima explicitado.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo autor.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial reconhecido administrativamente pelo INSS (01.11.1990 a 05.03.1997), somado ao período de labor especial declarado em juízo (06.03.1997 a 01.02.2017), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02.05.2017, o autor já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser mantida a procedência do pedido principal veiculado em sua exordial.

O termo inicial do benefício também deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 02.05.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Isso porque, diversamente do entendimento exarado pelo ente autárquico, a manutenção do trabalho em atividade considerada especial não é incompatível com a concessão da aposentadoria especial.

O § 8º do art. 57, da Lei n.º 8.213/91, de fato, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo.

Todavia, o mencionado regramento contido no § 8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado em circunstância de sujeição a agentes nocivos, não podendo ser utilizado, portanto, em seu prejuízo.

Se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde.

Assim, a manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial e conseqüentemente não há que se falar em vedação ao recebimento concomitante de aposentadoria especial e remuneração decorrente do exercício de atividade especial.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente jurisprudencial:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF; REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 788.092/SC; RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI; DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 17/11/2014).

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, mantenho os termos definidos na r. sentença, haja vista a ausência de impugnação recursal específica das partes.

Mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000653-78.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES FRANCISCO, ROSANGELA RODRIGUES DA COSTA, JOSEFINA RODRIGUES DA SILVA, SUELI RODRIGUES DA COSTA, JOSE CARLOS RODRIGUES, ROSELI RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Recebo a apelação interposta.

Ad cautelam, abra-se vista para as contrarrazões.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219266-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE APARECIDA MORAES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social ao deficiente desde a data do requerimento administrativo (13/12/2016), em valor nunca inferior a 01 salário mínimo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento dos valores em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar; independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressaltado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar:

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

A parte autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de novo estudo social, a fim de comprovar-se o estado de miserabilidade da parte autora, uma vez que o carreado aos autos se mostra insuficiente.

Com efeito, não são informados aspectos relevantes das condições habitacionais encontradas como, por exemplo, se o imóvel é servido por serviços básicos, como água tratada, coleta de esgoto, etc, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência, na impossibilidade de instruir-se o laudo com fotografias. Ainda não é informado se algum dos membros é beneficiário de algum programa social e se recebem algum benefício previdenciário.

Também devem ser comprovadas as alegadas despesas mencionadas no anterior estudo social.

Assim, insuficiente o estudo socioeconômico apresentado quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados o cerceamento de defesa a negativa de prestação jurisdicional adequada.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor:

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de novo estudo social e posterior prolação de sentença. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-28.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAUCIRIO MACHADO MATTOSO
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural (artigo 39, I da Lei n. 8.213/91), no valor de um salário mínimo, em favor do autor LAURICIO MACHADO MATTOSO, a partir da data do requerimento administrativo (17.05.2012). Condenou o réu, a pagar de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada na sentença, descontando-se o período em que a parte autora tenha comprovadamente recebido benefício inacumulável e/ou por força de antecipação de tutela, corrigidas monetariamente pelo INPC e de acordo com o enunciado nº 8 das súmulas do E. TRF3 e Manual de Cálculos na Justiça Federal – Resolução nº 267/13 do E. CJF, e ainda, com juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.94/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 ao mês, desde a citação, em consonância com a tese firmada pelo E. STJ no julgamento de recursos especiais (Resp 1.492.221/PR e REsp 1.495.144/RS) submetidos ao regime dos recursos repetitivos. Condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, na forma do art. 85, 2º e 3º, I, do CPC, e enunciado nº 111 das súmulas do E. STJ. Sem custas em razão da isenção da autarquia. Concedeu, de ofício, a tutela de urgência ante o caráter alimentar do benefício previdenciário e determinou ao INSS a implantação do benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta em síntese, a ausência de comprovação do labor rural pela parte autora, conforme a carência exigida em lei. Alega que o autor possuía vínculo como contribuinte individual, o que desnaturou a qualidade de segurado especial. Aduz que o início de prova material, bem como a prova testemunhal colhida nos autos, são insuficientes para assegurar a condição de ruralidade do autor. Afirma que as anotações em CTPS apresentadas, não comprovaram o exercício de atividade rural até o requerimento administrativo. Pleiteia em caso de procedência do pedido inicial, que o benefício seja fixado a partir da data da audiência de instrução e julgamento, por não haver comprovação de atividade rural em momento anterior, bem como deverão ser aplicados os índices de juros e correção monetária vigentes na Lei nº 11.960/09. Por fim, requer o questionamento da matéria, com o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 04.03.2005 (ID 92101478), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) CTPS do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.01.1986 a 10.02.1992; 01.04.1992 a 17.05.1996; b) certidão de casamento contraído em 06.05.1969, onde consta a profissão do autor como agricultor; c) cartão de vacinação emitido pelo Sistema Único de Saúde, constando a profissão de lavrador (ID 92101478).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralista exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço ruralista exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no REsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no REsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante as declarações das testemunhas do autor, colhidas mediante procedimento de Justificação Administrativa junto ao INSS (Agência da Previdência Social em Ponta Porã – MS), deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente à obtenção do benefício.

A testemunha Moacyr Cardoso, afirmou que “conhece o autor há cerca de 50 anos; que o autor quando jovem, morou e trabalhou por 20 anos como bóia-fria numa fazenda próxima à Vila Bocajá/MS; que já na fase adulta, trabalhou por 10 anos (1980/1990) como empregado na Fazenda Ouro Fino, região de Bocajá e que fazia o conserto de cerca, limpeza de mandiocal, colheita de milhos e outras atividades gerais de cumho rural; que o autor trabalhava como parceiro na fazenda São Sebastião, de propriedade do seu genro, a qual ajudava nas atividades rurais da fazenda, tratava de animais, cuidava de mandiocal, catava milho para consumo familiar; que o autor morou na fazenda São Sebastião por aproximadamente 10 anos, entre 1990 e 2000; que o autor saiu da fazenda São Sebastião e voltou a morar na Vila Bocajá, onde comprou uma casa e reside até o momento, que o autor continuou trabalhando como bóia-fria em propriedades rurais da região, fazendo diárias na colheita de milho, mandioca, carpindo pragas das lavouras e que desde que conheceu o autor, há 50 anos atrás, este sempre trabalhou na área rural”.

Por sua vez, a testemunha Valmor Lopes da Silva disse que “conhece o autor há mais de 50 anos; que a família do autor morava e trabalhava na Chácara do Sr. João Pedro, próximo à Vila Bocajá, que o autor depois morou e trabalhou na fazenda do Sr. Gil, trabalhando por dia, de bóia-fria; que na década de 1970 o autor retornou casado para trabalhar na fazenda Ouro Fino como empregado nas atividades rurais da fazenda, no serviço braçal, que na fazenda Ouro Fino existia lavoura e criação de gado e que o autor trabalhava em praticamente todos os serviços da fazenda, que o autor após ter ficado viúvo, foi morar na fazenda São Paulo, de propriedade do seu genro Gilberto nos anos 2000, que o autor trabalhava como diarista, bóia-fria para diversos proprietários da região e que continua trabalhando nos dias de hoje como bóia-fria para terceiros, limpando pragas da lavoura de soja, milho e carpindo; que o autor nunca trabalhou na cidade em vínculos urbanos”.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: “Neste contexto, reputo que a prova oral produzida é suficiente para comprovar o trabalho do autor na condição de segurado especial no período necessário. Os testemunhos colhidos remontam ao período de 1967-2017.

Com relação ao período em que o autor trabalhou como bóia-fria, conforme consignado pelas testemunhas, adoto o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, de que o trabalhador rural (bóia-fria), se equipara ao segurado especial previsto no art. 11, VII, da 8.213/91.

Denota-se assim, que os depoimentos abrangeram todo o lapso temporal compreendido entre 2000 a 2012 (ano de entrada do requerimento administrativo) e de 1993 a 2005 (ano do implemento do requisito etário);

Assim, o início de prova material apresentado foi corroborado por prova oral idônea produzida.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a existência de requerimento administrativo, mantenho o termo inicial, fixado na r. sentença, como sendo a partir da data do requerimento administrativo (17.05.2012).

No que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870.947/SE, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171058-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITO TORRO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

D E C I S Ã O

A 1ª Turma do STF, na sessão realizada em 27/2/2019, determinou a suspensão, em todo o território nacional, "de ações judiciais individuais ou coletivas e em qualquer fase processual, que tratam sobre a extensão do pagamento do adicional de 25% não relacionada às aposentadorias por invalidez".

Assim sendo, suspendo o andamento do processo.

Aguarde-se até ulterior deliberação a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003138-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JAIR CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial condenando o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social a implementar o benefício da Aposentadoria por Idade em nome do autor, no equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, com fundamento nos artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91 e legislação posterior. Os valores são devidos desde a data da DER (02/07/2015), devendo ocorrer o pagamento das parcelas vencidas em quota única, corrigidos monetariamente, observados os critérios do art. 41-A da Lei 8.213/91 e legislação posterior, incidindo juros moratórios fixados no percentual de 6% ao ano, devidos a partir da citação válida (art. 405 do C.C. e STJ – Sum. 204). Concedeu a tutela antecipada de urgência postulada na exordial e determinou que o INSS implantasse o benefício, imediatamente, pena de responsabilidade, no prazo de 30 (trinta) dias. Face à sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, no equivalente a R\$ 1.500,00, nos termos do §8º do art. 85 do NCPC. Sem custas, nos termos do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/93. Sem remessa necessária.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação, do efetivo exercício de atividade rural pela autora durante o período de carência exigido pela Lei 8.213/91. Alega que o autor laborou em atividade urbana o que descaracteriza a qualidade de segurado especial. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, e em caso de manutenção da mesma que a DIB seja a partir da data da audiência de instrução e julgamento e caso assim não entenda, que a DIB seja a partir da data de citação da autarquia. Pleiteia na correção monetária e nos juros de mora das parcelas atrasadas, seja aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 até que sobrevenha decisão definitiva do STF no julgamento do RE 870947, com repercussão geral reconhecida; ou subsidiariamente, requer seja determinada a incidência da TR até 20/11/2017 (publicação do acórdão proferido no RE 870.947) e, só a partir de então, o IPCA-E. Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora sustenta, em síntese, o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 19.01.2015, devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) cópia do prontuário emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Figueirão/MS em que consta a profissão de lavrador do autor; b) declaração de atividade rural expedida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Figueirão/MS; c) registro de imóvel rural em nome do genitor do autor; d) assinaturas colhidas em audiência pública reconhecendo o labor rural do autor; e) fotos do autor trabalhando na roça, comenxada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no REsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no REsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Antonio Azevedo Nabhan, em seu depoimento, afirmou que conheceu o autor desde 2003 quando foi morar em Figueirão; que o autor tocava roça na fazenda da Dona Cristina e Sr. Valdeir, era meeiro; que depois trabalhou para o Pedro Lobo, Pedro Domingo, para o Oswaldo Barbosa, que todos os trabalhos foram em área rural; que não tinha maquinários, trabalhava somente com ferramenta; que o autor plantava roça, limpava pasto; que o autor é muito conhecido em Figueirão; todos conhecem o autor por desempenhar trabalho rural; que atualmente o autor trabalha para Sr. Amarelido; que teve audiência pública na Câmara Municipal de Figueirão onde compareceram mais de 50 pessoas, dentre elas muitos fazendeiros, onde foram colhidas assinaturas que reconheceram o trabalho rural do autor.

O autor, em seu depoimento, afirmou que sempre trabalhou na roça, que ficava 2 anos em cada fazenda trabalhando de empreitada; que o autor carpia, arumava cerca; que continua trabalhando atualmente; que nas fazendas em que trabalhou era o patrão quem o levava para laborar, que nunca trabalhou na cidade.

A testemunha Waldenir Zotelli, disse que, conhece o autor há mais de 40 anos, que o autor só trabalhou na área rural de serviço braçal; que trabalhou em várias fazendas, pega roçada fica uns 2/3 anos em cada lugar; que o autor limpava pasto, tocava roça, tirava leite, amansava vaca, que sempre trabalhou na roça; que nunca o viu trabalhando na cidade; que já trabalhou na Fazenda Limeira, que o autor iniciou a atividade rural no sítio do pai dele há mais de 40 anos; que ele ainda trabalha, limpa pasto.

Por fim, a testemunha, Wesley Araújo, afirmou que conhece o autor há mais de 20 anos, que sempre trabalhou em fazenda, de diarista, roçando pasto; que o autor trabalhou na Fazenda União, na fazenda do Sr. Elias, na Fazenda Córrego do Mato, na fazenda da Sra. Cristina, que o autor é lavrador, faz serviço braçal, trabalha com ferramenta, sem maquinários, que o autor fica um tempo em cada serviço e quando acaba vai para outro; que o autor iniciou a vida rural na fazenda Macaúba de propriedade do seu genitor; que ele ainda trabalha para sobreviver.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "(...) acerca da comprovação da condição de trabalhador rural, valho-me da prova testemunhal trazida aos autos (fls. 106), sob o crivo do contraditório, na qual as três testemunhas afirmam que conhecem o autor há muito tempo e que o mesmo sempre trabalhou no meio rural."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, conforme a r. sentença.

No que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870.947/SE, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6231475-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DIVALDO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 09/01/2018 (Num. 110070867 - Pág. 1).

Laudo relativo a perícia médica realizada em 03/09/2018 (Num. 110070886 - Pág. 1 a 9).

Estudo socioeconômico, realizado em 13/07/2019 (Num. 110070908 - Pág. 2 a 6).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 07/08/2019, opinando pela improcedência do pedido deduzido na inicial (Num. 110070919 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 03/09/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 110070924 - Pág. 1 a 6).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 110070931 - Pág. 1 a 19).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 11/12/2019 (Num. 110070936 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 12/12/2019, em que o *Parquet* recomenda seja conhecido o recurso de apelação, e, no mérito, que lhe seja negado provimento (Num. 110070940 - Pág. 1 a 2).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 03/09/2018 (Num. 110070886 - Pág. 1 a 9), que o autor, à época com 53 anos de idade, apresentou as seguintes queixas no ato da perícia: *"Fraqueza nos braços e dificuldade para andar."* Realizado o exame médico pericial, bem como a análise dos documentos acostados ao processo, o Sr. perito constatou que o periciado era *"portador de Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência."* O Sr. experto esclareceu que trata-se de *"Conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas consequências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física. A síndrome de dependência pode dizer respeito a uma substância psicoativa específica (por exemplo, o fumo, o álcool ou o diazepam), a uma categoria de substâncias psicoativas (por exemplo, substâncias opiáceas) ou a um conjunto mais vasto de substâncias farmacologicamente diferentes."* Por fim, o Sr. expert concluiu que *"Apesar de sua doença e condições atuais, não apresenta o periciado elementos incapacitantes para as suas atividades trabalhistas (...)"*.

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203138-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANA MARIA DE JESUS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA DE JESUS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA DE JESUS VIEIRA em ação ordinária, onde se objetiva a condenação da requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder o benefício previdenciário de auxílio doença ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra incapacitada.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito e, por consequência, os pedidos formulados por ANA MARIA DE JESUS VIEIRA em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Em atenção à causalidade, consignou que a parte autora deu causa à instauração de processo, movimentando a máquina judicial em prol de sua exclusiva pretensão, devendo arcar com os encargos dela decorrentes, motivo pelo qual a condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, limitado à gratuidade, se for o caso.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a presente ação visa a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, considerando o agravamento das condições de saúde da apelante, além de que o conjunto probatório demonstra neste sentido. Aduz que a nova avaliação médica pericial por parte do expert da justiça comprovou a necessidade do benefício, considerando a incapacidade laborativa do apelante, conforme laudo pericial acostado à fls. 89/96 (incapacidade laborativa parcial/permanente), e via de regra, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou no mínimo o auxílio-doença. Defende que “o benefício do recorrente foi indevidamente cessado após a efetivação da perícia administrativa, não havendo que se falar em litispendência, até porque a apelante não recebe o benefício desde aquela data (20.12.2018 - fls. 23/24), sendo pessoa idosa (acima de 60 anos), e apresenta sérios problemas de saúde, pessoa totalmente incapaz ao trabalho, conforme resultado do exame pericial constante nos autos, devendo receber a guarida da justiça, para fins de deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.” Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

A autora pretende a o benefício previdenciário de auxílio doença ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à data da alta administrativa (21.12.2018).

Com efeito, ocorre litispendência quando se repete ação que está em curso, ou seja, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, consoante o disposto no art. 337, §1º, §2º e §3º, do CPC. Assim, caso verificada a litispendência, a ação que foi proposta por último deve ser extinta sem julgamento do mérito, como forma de evitar decisões conflitantes.

In casu, conforme documentos acostados aos autos, a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2019, sendo que a parte autora ajuizou anteriormente, em agosto de 2017, a ação nº 1003375-14.2017.8.26.0481 com a mesma finalidade, a qual também tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio.

Não obstante, consta dos autos comunicação do INSS, segundo a qual a autora requereu administrativamente em 07.12.2018 a prorrogação do benefício auxílio-doença (NB 31/605.289.228-9), indeferido sendo que “o pagamento de seu benefício foi mantido até o dia 07.01.2019.”(ID 107874689).

Verifica-se que a autora juntou aos autos documentos médicos a respeito da sua condição de saúde datados de 04.12.2018 e 17.12.2018 (ID 107874692 – pág. 1/2), posterior ao ajuizamento da primeira ação.

Frise-se não há que se falar em ocorrência de coisa julgada e litispendência nos feitos relativos à aferição de incapacidade, pois mesmo havendo identidade de partes e de pedidos, a causa de pedir pode ser diversa, em decorrência de eventual agravamento de sua patologia, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE AÇÕES NÃO CARACTERIZADA. ERROR IN PROCEDENDO. JULGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Há litispendência e ofensa à coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada.

2. A respeito do tema, cabe ressaltar que a cláusula rebus sic stantibus é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário ou assistencial que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado/beneficiário.

3. É sabido que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo, uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

4. Assim, ainda que ambas as demandas anteriores versem sobre benefício por incapacidade em face do INSS, imperioso observar que se trata de causas de pedir distintas entre si, não havendo a tríplice identidade de ações necessária à caracterização da litispendência.

5. Em tal circunstância, a extinção do processo, sem resolução do mérito, em vista do reconhecimento da litispendência, evidencia o error in procedendo, a impor a anulação da sentença.

6. Impossibilidade de julgamento imediato do mérito se a ação não está devidamente instruída.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0023917-72.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 01/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Portanto, a princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, apenas e integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anteriores, o que não é o caso dos autos. Portanto, deve ser a r. sentença anulada.

2. Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença em razão da inoportunidade da litispendência, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas. Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 1013, §3º, do CPC/2015, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado, bem como sua complementação, é claro ao afirmar, sem maiores delongas, que embora a autora apresente algumas patologias, em especial de ordem ortopédica, ela não demonstrou, no momento da perícia, possuir incapacidade laboral para a atividade habitual de cabeleireira. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinadas patologias e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessário perquirir acerca dos demais requisitos necessários ao restabelecimento da benesse vindicada.

6. Por fim, destaco que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo a quo, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de sua saúde laboral, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia por médico do trabalho, ainda mais considerando ser essa, exatamente, uma das especialidades do médico perito (ID 49134542 - pág. 2). Observe-se, ainda, que o pedido para que a autora seja analisada do ponto de vista psicológico não comporta acolhimento, na medida em que tal questão não foi ventilada na peça inaugural e que a própria perícia atesta não haver sinais de descompensação. Consigno, por oportuno, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Assim, não preenchidos os requisitos legais, não faz jus a parte autora ao restabelecimento de auxílio-doença.

7. Sentença anulada de ofício. Pedido formulado na inicial julgado improcedente (art. 1.013, §3º do CPC/2015). Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5481899-54.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE. PROCESSO EM CONDIÇÃO DE IMEDIATO JULGAMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS.

- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 485, § 3º).

- A cessação do pagamento do benefício, pelo INSS, em 29/04/2018 e o indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 08/10/2018, caracterizam nova causa de pedir, afastando a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laboral, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O benefício deve ser concedido desde a data da cessação, em 29/04/2018, eis que já estavam presentes os requisitos legais necessários para sua obtenção, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida em parte. Sentença anulada.

- Julgamento, nos termos do art. artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil. Pedido procedente.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6071792-96.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Consoante disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

3. Nos termos do art. 337, § 3º, primeira parte, do mesmo Código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de nova propositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º).

4. No caso concreto, verificou-se a existência do outro Processo (nº 1000932-07.2016.8.26.0326), idêntico à presente demanda no que diz respeito às partes, que tramitou perante a Primeira Vara da Comarca de Lucélia/SP, e que fora julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição; apreciado o feito por esta E. Corte em sede recursal sob o nº 0026730-09.2017.4.03.9999, restou mantida a improcedência, com trânsito em julgado em 03/05/2018. Observa-se, no entanto, que no feito anterior foi requerido apenas o restabelecimento de auxílio-doença, sustentando a parte autora a existência de patologias na coluna vertebral, enquanto neste feito pleiteou a aposentadoria por invalidez/auxílio doença com base no agravamento da patologia anterior e no surgimento de nova doença na região do ombro, situações essas que o incapacitariam para o trabalho, ressaltando ter efetuado novo requerimento administrativo. Assim, entendo que o pedido e a causa de pedir desta ação, ao menos em sede de cognição primária, são diversos daquele outro feito. Ademais, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de prova pericial. Desse modo, uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que foi proferida.

5. Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução e se possa aferir se, de fato, houve mudança da situação fática da autora, em face dos benefícios pleiteados.

6. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5072532-08.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004807-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FLAVIA ROBERTA RODRIGUES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA ENARA BATISTA CHIARINELLI CAPATO - SP167798-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade, bem como à condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado e indeferir a indenização por danos morais. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condicionando sua cobrança à alteração de sua situação econômica considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 98, inciso IX, § 2º e 3º, do CPC.

Apelou a parte autora. Sem insurgir-se contra o mérito, insiste na indenização por danos morais. Alternativamente, busca o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, não há recurso do INSS e a parte autora insurge-se apenas contra consectários que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

DANO MORAL

Anote-se que, para a configuração do dano moral, há que existir a dor, o vexame, a humilhação, sendo que não há demonstração nos autos de que a autora tenha passado por situações humilhantes ou vexatórias, não bastando mencionar que sofreu prejuízo financeiro em face do entendimento institucional adotado pela autarquia federal para não conceder o benefício reclamado.

Outrossim, a necessidade de ajuizamento de ação para reconhecimento de seu direito ao benefício pleiteado é uma contingência própria de um direito que, por muitas vezes, se mostra controvertido, não dando ensejo à indenização por dano moral.

Desse modo, não se pode extrair que houve uma conduta irresponsável do INSS, que lhe possa impor uma indenização por dano moral, até mesmo porque não se pode considerar qualquer dissabor como dano moral.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002.

2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa.

3. A interpretação de norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra eivada de vício que justifique a indenização pleiteada.

4.(,,)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 1062972, relator Juiz Federal convocado Fernando Gonçalves, DJF3 22.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI N.º 8.213/91. ARTS. 48 E 142 C/C 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DANOS MORAIS.

1.(...)

2. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela.

3. O simples indeferimento administrativo da inativação pretendida não é suficiente, por si só, par caracterizar ofensa à honra ou à imagem do postulante, mostrando-se indevida qualquer indenização por dano moral.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.048247-0, relator Juiz Federal Tadaaqui Hirose, DJ 23.02.2000, g.n.)

Em suma, não havendo prova do dano moral sofrido, não faz jus a autora à indenização pleiteada.

Por fim, considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, entendo que a parte autora deverá observar condenação exclusiva ao pagamento dos encargos sucumbenciais, tal como consignado pela r. sentença

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000222-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NERY HEITOR MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 487 do CPC/15, manifestem-se as partes sobre eventual ocorrência de decadência, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6160407-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DOS PASSOS RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 122481006 – Defiro o pedido da parte autora, uma vez que o MM. Juízo de origem, em sede de embargos de declaração, determinou “o pagamento do benefício de aposentadoria por idade à autora, nos termos dos artigos 29, I e 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91” (ID 104042684).

Portanto, oficie-se ao INSS para que proceda a implementação do benefício concedido nos moldes contidos no ID 104042684.

Intinem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083852-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CRISTINA JOANA DE MORAES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CRISTINA JOANA DE MORAES em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a tutela anteriormente deferida e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (11.07.2016), até o dia em que cessar a incapacidade, aferida de acordo com o artigo 78 do Regulamento da Previdência. Determinou a incidência de juros de mora segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 sobre as parcelas vencidas e vincendas, bem como de correção monetária de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE/ 870947, tema 810 do STF. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação referente aos atrasados, na forma do art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/2015 c/c Súmula 111 STJ.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a aplicação dos juros de mora com os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, na sistemática da Repercussão Geral e a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos e, por fim, a majoração dos honorários advocatícios fixados.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 98409783) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo; espondilodiscoartropatia cervical e lombo-sacra; síndrome do túnel do carpo a direita e tendinopatias nos ombros, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 98409749).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 61 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – técnica em contabilidade - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 11.07.2016 (ID 98409666), devido às mesmas moléstias que lhe comente e não tiveram cura. Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado desde a data da cessação administrativa do referido benefício.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083976-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAGDA LOURDES DE ALMEIDA PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MAGDA LOURDES DE ALMEIDA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (08.08.2018), encaminhando a autora para reabilitação profissional que lhe permita o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Determinou que o pagamento dos atrasados deverá ser feito de uma só vez, com a incidência de juros moratórios conforme índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e atualização monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux. Consignou que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentada por invalidez, sem prejuízo do que dispõe o §10 do art. 60 da Lei 8.213/91. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 98418440) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta alterações degenerativas em sua coluna lombar (hérnia discal/abaulamento/protrusão), encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho (ID 98418410).

Embora o perito médico tenha afirmado a possibilidade da autora ser reabilitada, deixou claro que ela não deve exercer atividades que demandem o carregamento de peso e que permitam alternância de posturas.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 46 anos de idade, afastada em gozo de aposentadoria por invalidez desde 01/2003 (ID 98418404), retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – auxiliar de enfermagem – e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6249044-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MANOEL MESSIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Citação, em 29/08/2016 (Num. 111319950 - Pág. 3).

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 02/06/2016 (Num. 111319944 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 12/04/2017 (Num. 111319983 - Pág. 2 a 3).

Laudo relativo a perícia médica realizada em 25/04/2017 (Num. 111319984 - Pág. 2 a 11).

A r. sentença, prolatada em 02/02/2018, julgou **improcedente** o pedido (Num. 111319996 - Pág. 1 a 2).

Apelação da parte autora. Alegou cerceamento do seu direito de defesa, porquanto não restou apreciado seu pedido de realização de nova perícia médica, e por não ter sido realizado estudo social. Pugnou pelo “*retorno dos autos à origem, para que se realize novo ato pericial e a produção da perícia social*” (Num. 111320001 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 30/07/2018 (Num. 111320005 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

Inicialmente, não assiste razão à parte autora, quanto à alegação de não ter sido realizado estudo social na presente ação. O estudo socioeconômico foi realizado em 12/04/2017, e o laudo se encontra acostado aos autos (Num. 111319983 - Pág. 2 a 3) e ainda, foram ambas as partes regularmente intimadas a se manifestarem em relação ao seu teor (Num. 111319987 - Pág. 1).

Outrossim, ao contrário do alegado, a petição na qual manifestou sua irrisignação em relação ao laudo médico pericial, foi apreciada em seguida pelo juízo *a quo*, consoante se extrai do inteiro teor do despacho proferido em 19/09/2017 (Num. 111319993 - Pág. 1), ao qual não tendo sido interposto, naquela oportunidade, o recurso cabível, incorreu em preclusão a matéria:

“Vistos. Da análise dos autos, em princípio, não se verifica necessária a dilação probatória, tendo em vista as provas já produzidas e a natureza das questões discutidas. Nada mais requerido, tornem conclusos para sentença. Intimem-se.”

Ainda que assim não fosse, se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindiria de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas materiais e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080656-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ILMA OLIVEIRA BRONOVSKI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ILMA OLIVEIRA BRONOVSKI DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (24.01.2019), com correção monetária pela TR até 25/03/2015 e a partir de então pelo IPCA-E, e com juros de mora de 0,5% ao mês, conforme Lei 11.960/09 e ADI nº 4357- STF. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 98159647) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta lesão do manguito rotador do ombro direito, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 98159619).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 58 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – diarista – e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADA AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que na data do requerimento administrativo (24.01.2019 – ID 98159581), a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. Assim, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado desde a referida data.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168206-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CHILELLI SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação previdenciária na qual a parte autora objetiva concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde o cancelamento do benefício anterior, em junho de 2013.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária sustenta, em resumo, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, ocorrida em 26/09/2019.

O segurado apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença e majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A controvérsia, neste caso, cinge-se à verificação do termo inicial do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez.

A propósito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Assim que, conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data de início da aposentadoria por invalidez deve ser fixada a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Inexistentes tais parâmetros, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

No caso ora sob exame, o laudo pericial indicou data provável de início da incapacidade laboral total e permanente da parte autora em junho de 2013 (id. 124796921, item "7"), quando ainda era beneficiária de auxílio-doença. Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo a DIB da aposentadoria por invalidez ser mantida em junho de 2013.

A prescrição incidente sobre as parcelas não contempladas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação já foi declarada em decisão interlocutória.

Os honorários advocatícios foram arbitrados na sentença no patamar de 15% sobre o montante das verbas atrasadas, valor esse já superior ao regularmente fixado pela jurisprudência desta E. Oitava Turma em hipóteses semelhantes (10%), razão pela qual deixo de majorá-los nesta oportunidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-40.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 11/06/1986 a 13/12/1998, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 27/08/2015, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Alegou a ocorrência de prescrição. E, em caso de manutenção da decisão, pugnou pelas reformas do termo inicial, critérios de cálculos dos juros de mora e correção monetária, bem como pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 11/06/1986 a 13/12/1998, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi elaborado laudo pericial, que demonstrou que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 11/06/1986 a 13/12/1998, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhor as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 11/06/1986 a 13/12/1998.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 27/08/2015, não havendo parcelas prescritas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007075-29.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME BARROS DE MATOS
Advogados do(a) APELADO: ZIVALSO NUNES DE BRITO - SP312800-A, DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Jaime Barros de Matos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 107419358), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/09/1965 a 03/03/1967 como comuns, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 107419365), alegando a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a redução dos honorários sucumbenciais.

Contrarrazões da parte autora em ID 107419367.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Houve pedido pelo INSS de redução dos honorários sucumbenciais, os quais foram arbitrados em 15% na primeira instância (sentença em ID 107419358). No caso em testilha, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros do grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, sendo o caso de reforma do julgado.

Portanto, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 107419339 fl. 101), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária e arbitrar o valor dos honorários sucumbenciais na forma acima exposta.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DOUBBERT DE QUEIROZ BLINI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente os pedidos.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não procedem as alegações de nulidade do julgado por **cerceamento** de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo **370** do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifico que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

Ademais, em se tratando de perícia **na área** da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 21/09/2018, atestou que o autor (DN 08/03/1964), ensino médio completo, conferente, submeteu-se a cirurgia de artrodese da coluna cervical em 2015, e evoluiu com diminuição leve dos movimentos do pescoço, compatível com cirurgia realizada. Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, mas podendo realizar a atividade atual em exercício.

Segundo o perito, "mantém capacidade laborativa para atividades leves a moderadas, com capacidade para realizar atividade como conferente e outras exercidas".

No caso, o requerente ficou afastado de 02/12/2014 a 17/02/2017 e depois retornou ao trabalho.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinantes não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000224-02.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARTA APARECIDA GOMES SOBRINHO - SP223823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao Tema 979 (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208233-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSANGELA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício no prazo de quinze dias.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação na via administrativa. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e das custas e despesas processuais.

Determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer ainda, a incidência da correção monetária segundo o RE 870.947/SE.

Semapelação do INSS e semcontrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, e a parte autora interpôs apelação sustentando ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a correção das parcelas pelo IPCA-E.

Assim, passo a analisar os itens que a autora requer sejam reformados.

O sr. perito judicial emperícia médica realizada em 18/01/2019, refere que a autora é portadora de tendinopatia do ombro direito, cervicalgia, lombalgia e hipertensão arterial, pelo que se encontra incapacitada de forma parcial e permanentemente para as atividades laborativas, desde 03/2008.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade, bem como as enfermidades de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o termo inicial fixado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007587-26.2015.4.03.6306
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM BENEDITO PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante de 17/05/1993 a 04/03/1997.

O INSS apelou sustentando que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do período de labor especial da demandante.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que restou controverso apenas o reconhecimento da especialidade do período de 17/05/1993 a 04/03/1997, eis que somente houve apelo do INSS para afastar a sua especialidade.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgada em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In casu, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP no curso da instrução, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 17/05/1993 a 04/03/1997, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 87,8 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Desta forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do interregno de 17/05/1993 a 04/03/1997, nos termos da sentença.

Mantenho, outrossim, a verba honorária conforme a sentença.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220334-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI DE PAULA GONCALVES PESSE
Advogado do(a) APELADO: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, em 06/08/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral, devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração da correção monetária e suspensão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 27/02/19, afirma que a autora é portadora de sequelas de hanseníase e de neoplasia mamária, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforços físicos, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de doméstica, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, considerando que a autora está incapacitada permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, não há que se falar em suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar; e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209704-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO APARECIDO PEREIRA VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO PEREIRA VICENTE

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que, o autor exerceu atividades especiais nos períodos compreendidos entre 10.09.1990 a 11.03.1993, 06.03.1997 a 14.05.2002, 01.08.2003 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 04.11.2004, 01.08.2003 a 04.11.2004, 02.05.2005 a 18.10.2007, 22.10.2007 a 31.08.2014 e 04.12.2015 a 20.05.2017 (DER) e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, caso implique na existência de tempo suficiente ao benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo do benefício; assegurada a opção pelo benefício mais vantajoso. Condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF. Por consequência, julgo resolvido o mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. À vista da sucumbência condenou o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS, requerendo a reforma parcial da sentença, para que os períodos de 10/09/1990 a 11/03/1993, 06/03/1997 a 14/05/2002, 01/08/2003 a 04/11/2004 e de 02/05/2005 a 18/10/2007, sejam considerados comuns, dada a falta de provas da especialidade.

Apelou também o autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que os períodos de 18/05/1987 a 10/05/1989 e de 12/03/1993 a 05/03/1997 também sejam considerados especiais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA SENTENÇA CONDICIONAL

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer a especialidade em parte dos períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição à posterior análise do preenchimento dos demais requisitos legais. Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade desta parte do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- *A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.*

2- *Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003!'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's, além de laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

De 19/08/1983 a 04/09/2009.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Serralheria Kondo Ltda., exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88,0 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 12/03/1993 a 05/03/1997.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Cestari Industrial e Comercial S/A, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade de 89,0 dB(A) até 31/07/1997 e de 87,0 dB(A) até 05/03/1997, de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 06/03/1997 a 14/05/2002.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades de soldador, na empresa Cestari Industrial e Comercial S/A, exposta ao agente agressivo físico radiações não ionizantes (infravermelho, ultravioleta, soldadores com arco elétrico).

A atividade é nocente.

De 01/08/2003 a 04/11/2004.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades de soldador, na empresa Otávio Aparecido Callegari, exposta ao agente agressivo físico radiações não ionizantes (infravermelho, ultravioleta, soldadores com arco elétrico).

A atividade é nocente.

De 02/05/2005 a 18/10/2007.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Otávio Aparecido Callegari, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88,0 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

Quanto ao período de 18/05/1987 a 10/05/1989, verifico que o INSS já o reconheceu como especial administrativamente, portanto reputo-o incontroverso.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **19/08/1983 a 04/09/2009, 19/08/1983 a 04/09/2009, 06/03/1997 a 14/05/2002, 01/08/2003 a 04/11/2004 e de 02/05/2005 a 18/10/2007**, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20/04/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 20/04/2017, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11 do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **anulo parcialmente a r. sentença**, dada a ocorrência de julgamento *contra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208685-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEY GUERRERO SILVA
Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, ação previdenciária proposta contra o INSS, objetivando a percepção de benefício previdenciário.

A autarquia requer a exclusão de sua condenação na verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa, em face à perda superveniente do objeto da ação. Subsidiariamente requer a aplicação do artigo 90, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso concreto, o INSS em seu recurso pede seja excluída a sua condenação na verba honorária em face ao deferimento administrativo da benesse, caracterizando ausência de resistência à pretensão. Sob o prisma da teoria da causalidade, verifico que razão em parte lhe assiste, isto porque já na peça contestatória informou o ocorrido (a concessão da benesse) e pleiteou a solução dada pelo r. juízo (extinção do processo sem julgamento de mérito). Ressalte-se, ainda que, na data do pedido administrativo, em 19/02/2018, a parte autora não possuía os 30 anos necessários para a obtenção da benesse, tempo que só foi obtido mediante a reafirmação administrativa da DER, como cômputo adicional de tempo necessário até 30/11/2018, conforme contagem administrativa.

Tais constatações denotam, em tese, a falta de resistência à pretensão; todavia, resta a questão da demora na análise do pedido feito em 19/02/2018, somente atendido em 31/05/2019, conforme carta de concessão anexada, fato que implica no reconhecimento da necessidade do ingresso em juízo, não sendo obrigada a parte autora a aguardar indefinidamente a decisão da autarquia.

Sopesados estes elementos, sirvo-me do artigo 90 § 4º do CPC abaixo transcrito:

“art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

No caso concreto os dois requisitos foram cumpridos simultaneamente: a pretensão foi reconhecida e a obrigação foi cumprida, com a implantação da benesse, de forma que reduzo a verba honorária para 5% sobre o valor dado à causa.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para aplicar o que dispõe o § 4º do artigo 90 do novo CPC, nos termos da fundamentação retro

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010900-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: ROBERTO ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, bem como a conversão inversa de períodos de labor comum em atividade especial, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos referidos interstícios em tempo de serviço comum, para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 02.01.1995 a 27.11.2015, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 27.11.2015. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorreu o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial desenvolvido pelo autor, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Apela também a parte autora, requerendo a conversão inversa dos períodos de labor comum em atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso ao segurado. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, bem como a conversão inversa de períodos de labor comum em atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, o cômputo dos referidos períodos como tempo de serviço comum, para justificar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 02.01.1995 a 27.11.2015, junto ao empregador *Augusto Barioni Netto - ME*, na função de "polidor de veículo" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias nocivas, tais como, solupan e tinner, este último, derivado do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento do período como especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se que instado a se manifestar, o ex-empregador do requerente confirmou expressamente as conclusões emitidas no PPP colacionado aos autos, dando plena conta da sujeição do requerente ao agente agressivo ruído, bem como a substâncias derivadas do hidrocarboneto aromático, não havendo qualquer justificativa plausível para desconsiderar os referidos meios de prova.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento do período acima explicitado, como atividade especial exercida pelo autor.

Por outro lado, não merece acolhida a pretendida conversão inversa dos períodos de labor comum descritos na exordial, em atividade especial, como suscitado pelo demandante.

DA CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

A conversão de tempo de serviço comum em especial, ou seja, a denominada "conversão inversa" tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 (vinte e cinco) anos para fins de concessão da aposentadoria especial.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que prevê apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Nesse sentido, destaque:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I-(...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0.71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3ª Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Ainda, não cabe a alegação de que a parte demandante teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28.04.1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência e devidamente aplicado pelo Juízo de Primeiro Grau.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se tão-somente o período de atividade especial declarado em Juízo (02.01.1995 a 27.11.2015), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 27.11.2015, o autor ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente sob condições especiais para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua prefeicial.

Todavia, considerando-se a veiculação de pedido subsidiário de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo à análise do implemento dos requisitos legais necessários nessa hipótese.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Nesse contexto, computando-se o referido período de atividade especial, sujeito à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 27.11.2015, o demandante, de fato, já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos suscitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

O termo inicial da benesse deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.11.2015), ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tornando-se definitiva a tutela de urgência concedida anteriormente.

Por fim, considerando a impugnação recursal específica veiculada pelo INSS no tocante aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento recentemente firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão geral no RE n.º 870.947.

Assim, dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794351-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO MAGI
Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando reconhecimento de tempo laborado no meio rural em regime de economia familiar, bem como de período não registrado em CTPS, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de atividade rural de 01/12/1976 a 17/07/1983 e o vínculo empregatício rural ininterrupto nos interstícios de 18/07/1983 até 30/01/1992 e de 01/02/1992 a 22/05/1995, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo (30/05/2017).

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo INPC, acrescidas de juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 alterado pela Lei 11.960/09.

Custas ex lege. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Pugna pela suspensão da tutela deferida. Alega que o requisito da carência não foi cumprido e que o conjunto probatório não se mostra suficiente a amparar o reconhecimento da atividade campesina. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da tutela antecipada

Rejeito a matéria preliminar relativa ao pedido de revogação da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

O caso concreto.

A parte autora juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos: certificado de reservista datado de 1976 e título eleitoral de 1979. Nos referidos documentos a parte autora é qualificada como *Lavrador*. Existente, ainda, sua carteira de afiliação ao Sindicato Rural de Igarapava / SP, de 1980.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a **todo o interregno que se pretende comprovar**, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora no período delimitado pela r. sentença.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE 14/12/2012)

Do reconhecimento do vínculo rural empregatício

Para a comprovação da existência de vínculo empregatício sem registro no período de 18/07/1983 a 30/01/1992, a parte autora anexou cópias da CTPS bem como Termo de Rescisão Contratual confeccionado pelo empregador. Tais documentos aliados à oitiva das testemunhas indicam que efetivamente houve vínculo empregatício ininterrupto, o qual foi formalmente registrado na CTPS somente em 01/06/1995 e que continuou vigorando após o pedido da aposentadoria. Como bem salientado pelo juízo, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computados os períodos de atividade rural sem registro e o relativo ao interstício não registrado em CTPS, mais o tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS, o r. juízo apurou que a parte autora possui tempo mais que suficiente para se aposentar (40 anos e 6 meses), de forma que mantenho a concessão da benesse e a confirmação em definitivo da tutela antecipada deferida.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros das parcelas em atraso, **a r. sentença está em consonância** com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

scorea

São Paulo, 10 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-86.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARISTOTELES ANDRADE SUTERO

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR MENDES DE AZEVEDO SILVA - SP305743-N, RUSLAN BARCHECHEN CORDEIRO - SP168381-N, LUIS FERNANDO ROVEDA - SP288332-A, CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A

APELADO: ARISTOTELES ANDRADE SUTERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RUSLAN BARCHECHEN CORDEIRO - SP168381-N, VICTOR MENDES DE AZEVEDO SILVA - SP305743-N, CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A, LUIS FERNANDO ROVEDA - SP288332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

mcsilva

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222092-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA SOARES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieramos autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 07/10/18, atestou que a autora sofre de lombalgia e osteoartrose nos joelhos e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-34.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI EMBOAVA
Advogado do(a) APELADO: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período de labor comum exercido com o correspondente registro em CTPS, porém, desconsiderado pelo ente autárquico, bem como o reconhecimento de interstício de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo do período de 02.02.1985 a 18.06.1986, como labor comum desenvolvido pelo requerente, bem como para enquadrar o período de 19.11.2003 a 01.09.2016, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 24.04.2017. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 60 (sessenta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo, preliminarmente, a nulidade do feito, em face da irregularidade em pressuposto processual, *in casu*, o objeto da ação, vez que não restou comprovada a ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o pedido de concessão da benesse em sede administrativa. Impugna, ainda, o deferimento da gratuidade processual. No mérito, assere o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Sustenta, ainda, a impossibilidade de enquadramento de labor especial em períodos em que o demandante esteve no gozo de auxílio-doença previdenciário e, por fim, requereu a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a preliminar aventada pelo ente autárquico não merece acolhida.

Isso porque, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, não vislumbro qualquer irregularidade formal no tocante ao objeto da presente ação, a saber, o cômputo de períodos de labor comum e de atividade especial exercidos pelo autor, porém, desconsiderados pelo INSS em sede administrativa, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ora, entendendo o demandante que o indeferimento do pedido administrativo de concessão da benesse mostrou-se equivocado, não houve qualquer irregularidade no ajuizamento da presente ação, a fim de que o segurado buscasse a tutela jurisdicional para satisfação de suas pretensões, caso preenchidos os requisitos legais para tanto. Aliás, consigno que a resistência do ente autárquico a pretensão do beneficiário restou plenamente demonstrada através da contestação de mérito veiculada no presente feito, circunstância que evidencia a regularidade da atuação do Poder Judiciário.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Melhor sorte não assiste ao ente autárquico quanto à impugnação ao deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do requerente.

Isso porque, a meu ver, a hipossuficiência econômica do requerente não pode ser aferida tão-somente com base no valor bruto dos seus rendimentos mensais, como pretendido pelo INSS, devendo-se, além disso, perquirir eventuais despesas e encargos fixos observados pela parte autora que justifiquem a sua alegada impossibilidade de arcar com os custos do processo sem prejuízo do próprio sustento e/ou de sua família, o que não ocorreu, *in casu*, haja vista a não observância de contraditório nesse tema, o que seria de rigor.

Por consequência, considerando os parcos elementos de convicção colacionados aos autos, mantenho os benefícios da gratuidade processual anteriormente deferidos ao segurado.

Consigno, ainda, por oportuno que a questão atinente ao cômputo do período de 02.02.1985 a 18.06.1986, como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente restou incontroversa, haja vista a ausência de impugnação recursal específica pelo ente autárquico.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial exercido pelo autor, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual pericia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, observo que o período de 12.11.1990 a 05.03.1997, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 19.11.2003 a 01.09.2016, junto à *Cooperativa de Laticínios de SJCampos*, na função de "operador de pasteurização", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,8 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

E nem se alegue a inadequação do enquadramento de atividade especial nos períodos em que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, como quer fazer crer a autarquia federal.

Isso porque, a Primeira Seção do C. STJ fixou, por unanimidade, a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Com efeito, durante o julgamento de recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feitas pelo Decreto n.º 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Os dois recursos tomados como representativos da controvérsia foram interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao argumento de que não seria possível a contagem especial de tempo de serviço no período em que o segurado está em gozo de auxílio-doença, uma vez que não há exposição a agentes nocivos durante o afastamento.

Todavia, o i. Relator dos recursos no C. STJ, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, explicou que a redação original do art. 65 do Decreto n.º 3.048/99 permitia a contagem como tempo especial dos períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do contribuinte, inclusive quanto aos períodos de férias, licença médica e auxílio-doença.

Segundo o ministro, comprovada a exposição do segurado a condições que prejudicassem sua saúde ou integridade física, na forma exigida pela legislação, seria reconhecida a especialidade do período de afastamento em que o segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, fosse ele acidentário ou previdenciário.

O i. Relator ainda observou que a legislação permite contar como atividade especial o tempo em que o segurado esteve em gozo de salário-maternidade e férias, afastamentos que também suspendem o contrato de trabalho, assim como o auxílio-doença, retirando o trabalhador, da mesma forma, da exposição aos agentes nocivos.

Para o ministro, se o legislador prevê a contagem desses afastamentos como atividade especial, *não há, sob nenhum aspecto, motivo para que o período em afastamento de auxílio-doença não acidentário também não seja computado, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

Consigno, ainda, que de acordo com o i. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o § 6º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, inc. II, da Lei n.º 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa, as quais são recolhidas independentemente de estar ou não o trabalhador em gozo de benefício.

Nota-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício motivado por acidente do trabalho, o segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial, disse o i. Relator em seu voto.

Assim, ao negar provimento aos recursos do INSS, o eminente ministro considerou que o Decreto n.º 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar do Estado, restringindo ilegalmente a proteção da previdência social do trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. (REsp n.º 1759098 e REsp n.º 1723181).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento do período acima explicitado, como atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (12.11.1990 a 05.03.1997), somado ao interstício declarado em juízo (19.11.2003 a 01.09.2016), ambos sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24.04.2017, o demandante, de fato, já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos suscitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

O termo inicial da benesse também deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 24.04.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tomando-se definitiva a tutela de urgência concedida anteriormente.

Por outro lado, considerando a impugnação recursal específica veiculada pelo INSS no tocante aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento recentemente firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão geral no RE n.º 870.947.

Assim, dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209819-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DINO
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, ou sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido formulado por MARCOS ANTONIO DINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para reconhecer os períodos de 01.05.1989 a 04.02.1991, 02.06.2003 a 31.05.2007, 01.06.2007 a 31.07.2008, 04.08.2008 a 09.05.2018 como período especial por tempo de contribuição a ser apostilado pela autarquia em favor do autor e concedeu ao autor aposentadoria especial por tempo de contribuição, no valor médio de suas últimas contribuições vigentes à época do efetivo pagamento, desde a negativa administrativa em 09.05.2018, mais abono anual, a teor da Lei 8.213/91. Determinou, mais, que as parcelas do benefício vencidas a partir da data fixada nesta decisão, deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento e com juros de mora desde a citação. Correção monetária a ser aplicada nos termos decididos no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 20 de setembro de 2017, no qual o STF pacificou que a correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública deverá ser realizada pelo IPCAE e não pela TR e os juros moratórios deverão ser fixados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apelação do INSS. Em preliminar sustenta a necessidade de a sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, requer a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns ante a falta de especialidade. Aduz, ainda, que a metodologia utilizada está em desacordo com a legislação vigente, bem como consta a utilização de EPI eficaz. Pugna pelo não reconhecimento de período especial durante o gozo de auxílio-doença e subsidiariamente requer suspensão do feito em face da não modulação do STF em relação a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Não é o caso de submissão do julgado à remessa oficial, conforme alegação da autarquia, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Do mérito.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003!'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador: Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

De 01/05/1989 a 04/02/1991.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa ACH Equipamentos Hidráulicos do Brasil Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 90,3 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 02/06/2003 a 31/05/2007.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Ogratec Manutenção Industrial e Comercial Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 94,2 dB(A) até 31/08/2005 e de 95,45 dB(A) até 31/05/2007, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 01/06/2007 a 31/07/2008.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Ogratec Indústria e Comércio Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 92,2 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 04/08/2008 a 26/02/2018 (data da elaboração do PPP).

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Grimaldi Indústria de Equipamentos para Transportes Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 89,9 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...). 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO – 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador; que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2014. . FONTE _REPUBLICACAO.:)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Com relação aos períodos de 13/06/2005 a 17/08/2005 e de 02/02/2012 a 31/03/2012, em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Portanto, os períodos acima devem ser considerados como especiais.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01/05/1989 a 04/02/1991, 02/06/2003 a 31/05/2007, 01/06/2007 a 31/07/2008 e de 04/08/2008 a 26/02/2018, somados ao período incontroverso (02/07/1991 a 13/02/2000), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 09/05/2018, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

| | | | | | | |
|--------------------------|--------------------------|------------|------------|-----------------|--------------------|----|
| Processo: | 620981959.20.19.400000-0 | | | | | |
| Autor: | Marcos Antonio Dino | | | | Sexo (m/f): (M/F): | |
| Réu: | INSS | | | | | |
| Data do Req.: | 09/05/2018 | | DTNASC: | | | |
| Tempo de Atividade | | | | | | |
| Atividades profissionais | Esp | Período | | Atividade comum | | |
| | | admissão | saída | a | m | d |
| | | 01/05/1989 | 04/02/1991 | 1 | 9 | 4 |
| | | 02/06/2003 | 31/05/2007 | 3 | 11 | 30 |
| | | 01/06/2007 | 31/07/2008 | 1 | 2 | 1 |
| | | 04/08/2008 | 26/02/2018 | 9 | 6 | 23 |
| | | 02/07/1991 | 13/02/2000 | 8 | 7 | 12 |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |

| | | | | | | | |
|--|------|--|--|----|---|----|--|
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| Tempo total: | | | | 25 | 1 | 10 | |
| Conversão: | 1,40 | | | 0 | 0 | 0 | |
| Tempo total de atividade (ano, mês e dia): | | | | 25 | 1 | 10 | |

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Irresignado com o posicionamento adotado pelo juízo "a quo" ao determinar a imediata observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947, a autarquia requer o sobrestamento do julgado.

Semrazão, contudo.

O ente previdenciário sustenta a impossibilidade da aplicação imediata daquele em face da ausência de modulação dos efeitos do decisum em questão, o que ensejaria o sobrestamento do feito.

Todavia, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula nº 568 do C. STJ, in *verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC nº 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá. J. 20.03.2017.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217547-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADELEUZA DA SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (id 109079315).

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o pedido administrativo (14/03/2019). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença. Concedeu a tutela específica.

Apelação do INSS em que, preliminarmente, pede a realização de nova perícia médica. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como isenção das custas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, a autora ingressou com ação anterior ajuizada em 15/03/2017, na qual alegando doenças auditivas e ortopédicas pleiteou o benefício por incapacidade. Naqueles autos a perícia realizada em 12/01/2018 constatou ausência de incapacidade, o que culminou na improcedência do pedido, com o trânsito em julgado da decisão em 13/12/2018.

A presente ação foi ajuizada em 16/04/2019, e pretendeu demonstrar o agravamento da doença, com o recolhimento de novas contribuições como facultativa a partir de 08/2018.

Ocorre que a perícia realizada nestes autos não estabeleceu o agravamento da doença, falou em incapacidade há mais de 18 anos, o que colide frontalmente com a conclusão do outro profissional.

Ademais, considerando a natureza das patologias, não restou claro se realmente há incapacidade para sua atividade habitual como do lar, já que a perita descreveu a incapacidade como parcial e permanente.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à incapacidade não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de novas perícias médicas por especialistas em ortopedia e otorrinolaringologia a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da requerente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova técnica, que deverá de forma clara esclarecer se houve agravamento do estado de saúde da autora desde a perícia realizada em 12/01/2018.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar aventada pelo INSS em apelação**, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, com a realização da prova técnica determinada, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicado o mérito da apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5150264-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEUSA APARECIDA FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 18/10/2018 (Num. 123148262 - Pág. 1).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 24/01/2018 (Num. 123148272 - Pág. 1 a 3).

Estudo socioeconômico realizado em 15/03/2019 (Num. 123148275 - Pág. 1 a 11).

A r. sentença, prolatada em 27/08/2019, julgou **improcedente** o pedido formulado na petição inicial (Num. 123148294 - Pág. 1 - Pág. 1 a 4).

Apelação da parte autora. No mérito, requer a reforma da r. sentença, na íntegra (Num. 123148297 - Pág. 1 a 11).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 28/11/2019 (Num. 123148302 - Pág. 1), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo como parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 24/01/2018 (Num. 123148272 - Pág. 1 a 3) que a periciada, na ocasião com 59 anos de idade (D.N.: 22/10/1958), queixou-se na entrevista médica de "dores nas mãos e pés e barulho na cabeça", e informou que cuida da casa, lava louça e lava roupas.

Discorreu o Sr. Expert pormenorizadamente acerca do exame clínico realizado: "(...) Geral: Nutrida, Corada e Hidratada PA: 130-90 FC: 107% Sat. Oxigênio: 93% Peso: 50 kg Altura: 149 cm Segmento Cefálico: **sem particularidades** Segmento Torácico: Pulmões com murmúrios vesiculares presentes e simétricos. Bulhas Cardíacas Rítmicas. Segmento Abdominal: **sem particularidades** Segmento Urogenital: **sem particularidades** Aparelho Osteoarticular: **Mobilidade preservada dos membros superiores e inferiores. Ausência de crepitações das articulações. Musculatura eutrófica. Presença de onicomiose em membros superiores e inferiores. Verrugas plantares nos pés. Exame Neurológico: consciente e orientada. Lassegue negativo bilateral. Reflexos patelares e Aquileus presentes e normais. Exame Psíquico: eutímica.**" (g.n.). Foi constatada a presença das patologias informadas na exordial – "Hipertensão arterial controlada, Onicomiose em tratamento e verrugas plantares.", no entanto, o Sr. médico perito concluiu que tais patologias não impedem o exercício do labor: "**Apta ao trabalho**" (g.n.).

Quando à alegação do perito não ter respondido adequadamente aos quesitos formulados, diante da ausência de pleito de renovação da prova pericial ou interposição do recurso cabível, ocorreu a preclusão da matéria. Não obstante, ressalto que o laudo pericial mostra-se completo e adequado, portanto, suficiente à elucidação da questão da incapacidade da parte para o trabalho.

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000822-09.2015.4.03.6122
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOELALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MANOELALVES DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, percebida desde 24/02/2005, em decorrência da inclusão de período de serviço rural (13/09/1962 a 22/02/1974), bem como de lapso contributivo na condição de motorista autônomo (de 02/2004 a 01/2005), não computados pelo INSS.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente e condenou o INSS a revisar o ato concessivo da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição do autor, a fim de que o seu coeficiente passe a corresponder a 100% do salário-de-benefício. As diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os valores já percebidos a título de aposentadoria (fls. 250/253).

Apelação do INSS (fls. 309/320) na qual questiona o reconhecimento do tempo de serviço urbano e rural e alega falta de provas materiais, além de discordar dos critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para fins de revisão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

Sublinho que a autora pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontestados de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRgno RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ªR - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, com prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior. (TRF-4 - EIAC: 21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Com relação ao reconhecimento do vínculo urbano, para fins previdenciários, entendo que os vínculos e remunerações anotados na carteira de trabalho gozam de presunção de veracidade. Presunção relativa, é verdade, como esclarece a Súmula 225, do STF: Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional. Estando a CTPS sem emendas ou rasuras, com os vínculos e a remuneração anotados em ordem cronológica, devem ser estes considerados. O mesmo alcance probatório, sem embargo, pode ser admitidos às cadernetas de recolhimentos aos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de serviço rural (13/09/1962 a 22/02/1974), bem como de lapso contributivo na condição de motorista autônomo (de 02.2004 a 01.2005).

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos título eleitoral (de 1969 - fls. 40), certificado de dispensa de incorporação (de 1968 - fls. 41, verso), certidão de casamento (de 1974 - fls. 194), certidão de nascimentos da filha Silvana (de 1975 - fls. 195), todos o qualificando profissionalmente como lavrador, além de certidão da Polícia Civil do Estado de São Paulo, atestando que quando da obtenção da 1ª via da carteira de identidade, em 31/07/1970, o autor declarou-se lavrador. As testemunhas ouvidas em juízo (Waldomiro Medina e Yolanda Carvalho dos Reis) confirmaram o trabalho rural da parte autora, em regime de economia familiar, na condição de parceria agrícola, tocando lavoura de café, arroz e feijão, pelo período indicado.

Com relação ao período de 02/2004 a 01/2005, no qual alega ter prestado serviço na condição de motorista (contribuinte individual), para a empresa "Panazzolo Logística", como advento da Lei n. 10.666/03 a responsabilidade de retenção da contribuição do segurado contribuinte individual que presta serviços às empresas passou a ser da pessoa jurídica. Por força do artigo 4º da Lei 10.666/2003 o contribuinte individual que presta serviços à empresa tem o desconto de sua contribuição previdenciária presumido, ou seja, a eventual ausência de retenção não prejudica do segurado individual, tal qual reza o 5º do art. 33 da Lei 8.212/91 *O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.* Se trata de responsabilidade exclusiva da empresa tomadora de serviço, pelo que a não retenção e repasse não deve prejudicar o autor. Provada efetiva prestação do serviço no período indicado (02/2004 a 01/2005 - fls. 196/242), o mesmo deve ser considerado para fins previdenciários. Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154028-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ CARLOS ROZZI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que requer a realização de novo laudo pericial por especialista em psiquiatria. Afirma, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de transtornos de discos lombares e tendinopatia nos ombros. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155203-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FABIANA CURTI KLAIZER BRANCO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de condropatia patelar e instabilidade fêmoro patelar. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ESMERALDA PEREIRA VAZ
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ESMERALDA PEREIRA VAZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 18.10.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material do labor rural da autora.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -*, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;***

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 08/08/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 21/08/1992, na qual o marido, Claudionor Ribas Flores, está qualificado como agricultor;
- Certidão de Nascimento de filha da autora, Sylvania Váz Flores, lavrada aos 25/03/1994, na qual consta como profissão do cônjuge da autora a de agricultor;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi em nome do marido da autora, com inscrição desde 12/01/1993;
- Ficha cadastral de loja comercial, de 2008, na qual consta como profissão da autora a de "diarista rural";
- Ficha de atendimento na Secretaria Municipal de Saúde, na qual consta como profissão da autora a de lavradora;
- Carta de Concessão de benefício de aposentadoria por idade em favor do esposo da autora, desde 22/11/2005;
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id. 42779767, págs. 61/66) não noticiam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto ao marido, indicam vínculos empregatícios de 01/02/1995 a 01/04/1995, 01/09/1997 a data não informada, com última remuneração em 10/2000 e de 02/05/2012 a 25/01/2014.

Em consulta efetuada por este relator, na presente data, verifico que o primeiro e o último vínculos são rurais, respectivamente, como trabalhador da pecuária e trabalhador agropecuário em geral, enquanto o segundo é de natureza urbana, como guarda de segurança.

Verifica-se, ainda, o extrato do sistema DATAPREV confirmando que o marido da autora recebe benefício de aposentadoria por idade, a título rural, desde 22/11/2005.

Narra a inicial que a autora sempre exerceu atividades rurais, na condição de boia-fria/diarista.

Requeru o benefício com consectários.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu marido.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJF verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

Comprovado o início de prova material.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Isaias Celestino, que conheceu a autora há vinte anos, laborando em zona rural, cita nomes de algumas fazendas nas quais a autora trabalhou, como diarista, esclarece que ela e o marido atualmente residem na cidade, mas continuam trabalhando em atividades rurais, inclusive que, há dois meses, a autora trabalhou no sítio da testemunha, carpindo mandioca, dentre outras atividades rurais.

Irene Galta Pereira, por sua vez, que conhece a autora desde a infância, declara que ela laborava em diversos sítios, cita os nomes de alguns, embora não se recorde dos períodos, declara que, mesmo após se mudarem para a cidade, a autora e esposo continuaram a laborar no campo, esclarece que, há dois anos, a autora trabalhava como marido da testemunha, na colheita de algodão e que, há pouco tempo, a autora laborava com plantação de mandioca, no Urtigão.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 10/08/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 10/08/2017, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216492-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA GEROTTO CORDEIRO DE MIRANDA - SP347982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor comum urbano, exercido com o correspondente registro em CTPS, porém, desconsiderado pelo ente autárquico, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a averbação do período de 01.03.2004 a 10.07.2007, como tempo de serviço desenvolvido pela requerente, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 06.12.2018. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando a insuficiência do registro firmado em CTPS para comprovação do efetivo desenvolvimento de atividade laborativa no período vindicado, com o que a demandante não faria jus a concessão da benesse almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a pertinência do cômputo de período de labor comum exercido pela demandante, com correspondente registro em CTPS, porém, sem a concomitante inserção no sistema CNIS-Cidadão, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Pois bem

O art. 48 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, inc. II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24.07.1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei n.º 8.213/91. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/03 passou a prever que *"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício"*.

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalho; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula nº 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Resta, portanto, verificar se houve, no caso em apreço, o cumprimento do requisito etário e da carência.

Considerando que a autora nasceu aos 13.06.1957, verifico que restou implementado o quesito etário no ano de 2017, ocasião em que a demandante atingiu 60 (sessenta) anos de idade, de modo que para a concessão da prestação previdenciária pleiteada há de ser observado o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, **180 (cento e oitenta) meses** de contribuições, ou **15 (quinze) anos**.

No caso concreto, observo que a demandante colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, contendo expressamente o vínculo firmado com a empresa *Helenice Aparecida Rosa Nunes – EPP* (sucieda pela empresa *Baideck Serviços Rurais e Empreendimentos Ltda. – EPP*), para exercício do cargo de "ajudante geral", no período de 12.01.2004 a 10.07.2007, sendo certo que o apontado registro não apresenta qualquer rasura ou irregularidade formal que ensejasse a desconsideração da prova.

Aplicam-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera impugnação genérica, conforme explicitado pelo INSS em sede recursal, sem apontar qualquer justificativa hábil a indicar a irregularidade formal e/ou falsidade dos apontamentos, o que seria de rigor.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador; sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

Nesse contexto, mostrou-se acertado o cômputo do período acima explicitado como tempo de serviço comum desenvolvido pela requerente.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, eis que implementou tanto o requisito etário quanto a carência tidos como indispensáveis para a concessão da benesse em comento.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 06.12.2018, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da segurada.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, mantenho os termos adotados na r. sentença, tendo em vista a ausência de impugnação recursal específica das partes.

Mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047516-50.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINA MARIA DA SILVA ROLLO
Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS – em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, ajuizada por SEVERINA MARIA DA SILVA ROLLO.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida, bem como a pagar os valores atrasados com incidência de correção monetária, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e acrescidos de juros de mora desde a citação previstos pelo artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS pugnando, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada; no mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que a autora começou a contribuir tardiamente, com 76 anos de idade, sabendo não mais reunir condições de exercer qualquer trabalho que lhe garantisse o sustento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo, que seja aplicada a Lei nº. 11.960/2009 em relação à correção monetária, que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como seja reconhecida a isenção ao pagamento das custas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 97203700 – pág. 168) informa que a autora Severina Maria da Silva Rollo verteu contribuições ao regime previdenciário desde 2008, como contribuinte individual, em períodos descontínuos, de 01/09/2008 a 31/08/2009, de 01/08/2010 a 31/08/2010, e de 01/08/2011 a 30/11/2011, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 06/06/2012.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

A perícia judicial (ID 97203700 – págs. 121/123), realizada em 11/12/2017, afirma que Severina Maria da Silva Rollo é portadora de "*Osteoartrrose de joelhos (M17.0), Espondiloartrrose Lombar (M19.9), Lordose lombar (M40.5), Espondiloartrrose cervical (M19.9), Esporão ósseo do calcâneo (M77.3) e Hipertensão Arterial Sistêmica (I10)*", tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e permanente. Afirmou, ainda, que o quadro teve início em 2010 e foi progredindo, sendo que desde 2011, segundo a paciente e exames complementares avaliados, se iniciou a incapacidade.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo o que se falar em suspensão da tutela antecipada.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, à data do requerimento administrativo, qual seja, 10/02/2012 (ID 97203700 – pág. 22).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF 3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NAAÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. **3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES.** MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, quanto à isenção no recolhimento de custas processuais, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109554-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VANIA CHARLO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que, pugna pela realização de novo laudo pericial. Sustenta, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieramos autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de lúpus eritematoso e fibromialgia. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212056-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MILTON MENDES LUZ
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MILTON MENDES LUZ contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente de trabalho, ou, alternativamente, auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumpre ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com conseqüente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois Milton Mendes Luz, ajudante de serviços gerais, verteu contribuições ao regime previdenciário, como empregado, em períodos descontínuos, sendo o último de 15/03/2000 a 27/05/2017 (conforme cópia de sua CTPS - ID 108660448 - págs. 1/10), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 13/12/2017. Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

A perícia judicial (ID 108660467), afirma que Milton Mendes Luz, ajudante de serviços gerais, é portador de "*lombalgia devido hérnia discal em coluna lombar*", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente desde 05/04/2016, com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga na coluna lombar de moderada a alta intensidade.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.
- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.
- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.
- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.
- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício a partir da data de cessação do NB 614.038,555-9 (ID 108660451).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF 3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir da data de cessação do NB 614.038,555-9, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, como pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139602-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 26/06/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não comprovação do período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar; é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 05/11/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de nascimento da autora;
- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 20/06/1988 a 13/11/1988, 07/08/1990 a 28/11/1990, 15/07/1991 a 15/09/1991 e de 02/05/2014 a 20/02/2015.
- Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, de 06/03/2017;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora sempre laborou na lavoura, ora come ora sem registro em CTPS.

Os informes CNIS da autora (Id 25511076, págs. 5/17) indicam vínculos rurais de 15/07/1991 a 15/09/1991 e de 02/05/2014 a 20/02/2015.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial em nome próprio a indicar a qualificação de lavradora da autora.

As testemunhas ouvidas em juízo, Antonio Cesar Gonzalez e Valdevino Pereira da Silva, que conhecem a autora há quarenta anos, confirmam que a demandante sempre exerceu atividade como trabalhadora rural, sendo que a testemunha Antonio Cesar Gonzalez confirma o labor rural da autora inclusive quando completou a idade mínima exigida para requerer o benefício de aposentadoria por idade rural.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 23/01/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 23/01/2017, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083288-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DA SILVA LEITE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 24/05/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há prova material de trabalho rural corroborado por testemunhas.

Em apelação, o INSS alega que os documentos trazidos não se prestam à comprovação dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que não demonstram a imediatidade anterior do labor rural em relação ao implemento de idade ou requerimento administrativo.

Subsidiariamente, requer a alteração da data do início do benefício para a data da citação, redução dos honorários para aquém do mínimo legal e alteração dos critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifei nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

Sustenta a autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque sempre trabalhou no meio rural como bóia-fria, tendo cumprido o requisito de idade para aposentadoria.

A parte autora, Eva da Silva Leite Ribeiro, nasceu em 14/11/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 14/12/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Casamento com lavrador, em 19/07/1980;

Certidões de Nascimento dos filhos que apontam pai lavrador;

CTPS em nome da autora, sem anotações de vínculos trabalhistas;

CTPS do marido, na qual estão inseridos os vínculos de trabalho rural em 2008/2009 e vínculo de admissão sem data de saída.

Os documentos trazidos não servem a alicerçar o pedido de aposentadoria por idade rural.

São documentos muito antigos que não demonstram a imediatidade anterior do trabalho rural exercido pela autora nos quinze anos anteriores ao requerimento administrativo ou implemento de idade, ou seja, pelo período de carência até 2017 ou 2018.

Por outro lado, não há nos autos informativos do CNIS referentes a autora ou seu marido.

Diz a autora na inicial que exerceu trabalho como rurícola ao lado dos pais e irmãos, que eram parceiros de proprietários rurais na zona rural, e, após haver contraído casamento aos 19 de julho de 1980, atuou, em conjunto com o esposo, como parceiro de produtores rurais diversos e, em muitas ocasiões atuaram como diaristas (rurícolas volantes ou autônomos). O esposo da Autora ainda teve alguns registros rurais anotados em CTPS, porém a autora, trabalhou sem anotação de trabalho em CTPS, por ser de costume não registrar as mulheres simples. Afirmou que há mais de 35 (trinta e cinco) anos a Autora atua como trabalhadora rural, sendo certo que a maioria destes anos trabalhou exclusivamente como rurícola diarista (autônomo ou avulso), como "bóia-fria", e continua até os dias atuais.

Diante da narrativa, verifico que não há nos autos uma prova de propriedade rural onde seus pais e irmãos eram parceiros, tampouco há indício de prova material de que a autora labora até os dias atuais, de modo que não há como aferir a imediatidade anterior do trabalho como rurícola.

Destaco que a prova testemunhal, por si só, não basta à concessão do benefício, em face da vedação especificada na Súmula nº 149 do E.STJ.

Em sendo assim, julgo o feito sem resolução de mérito, conforme vem entendido pelos tribunais, como trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça **(Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESPNº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que planta para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - **Prejudicada a apelação do INSS.** - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.

Assim sendo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107568-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DARCI APARECIDA DE MENEZES BILATO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DARCI APARECIDA DE MENEZES BILATO contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não se desincumbiu do ônus da prova do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser observado o §3º, do art. 98, do CPC (ID 100149056).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que a CTPS acostada aos autos constitui início razoável de prova material para comprovar sua condição de rural, a qual somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 100149060).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 100149065), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28/03/2016 (DN em 28/03/1961 - ID 9100148980), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Segundo a autora alega na petição inicial:

"Quando solteira, no período de 01/01/1976 a 21/10/1976, a autora trabalhou na função de trabalhador rural para SERVURU. (CNIS anexo)

No período de 22/10/1976 a 03/08/1981, a autora trabalhou na função de trabalhador rural, sem contrato na CTPS, para o empregado „José Martins%, nas safras de café, milho, tomate e laranja na região do município de Taiuva/SP.

De 04/08/1981 a 14/12/1981 e de 09/08/1982 a 19/03/1983, a autora trabalhou na função de trabalhador rural, com contrato na CTPS, para ALVORADA – Empreitadas Rurais S/C Ltda. (CTPS anexa)

De 01/04/1985 a 31/2018, a autora trabalhou na função de trabalhador rural, sem contrato na CTPS, para o proprietário „João Luiz Gonçalves% no plantio e colheita de tomate, para „Milton Porto Alegre% nas safras de laranja e limão e para os irmãos Aderval Rodrigues e Antônio Joaquim Rodrigues, nas safras de laranja".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento datada 17/09/1977, em que consta a profissão da autora como "prezadas domésticas" e a de seu cônjuge como motorista;
- Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, constando registros como trabalhador rural no período de 01/07/1976 a 21/10/1976, de 04/08/1981 a 14/12/1981 e de 09/08/1982 a 19/03/1983;
- consulta de extrato previdenciário do CNIS constando os vínculos rurais acima apontados.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia).

A Sra. Cícera Thenório da Silva Nascimento disse que conheceu a autora há 30 anos, época em que trabalhavam como colhedoras de laranja, mexerica e linhão para o mesmo patrão. Afirmou que trabalharam juntas por aproximadamente 6 anos, para os Srs. Caetano, Rodrigues, Gonçalves, no município de Taiúva. Indagada, disse que a autora trabalhou até 2018 na área rural.

O Sr. Moarcir de Oliveira afirmou que conhece a requerente desde 1976. O depoente afirmou que, no período entre 1975 e 1986, trabalhou como motorista no barracão de frutas pertencente ao Sr. Antonio Caetano, e que a autora trabalhou no local colhendo laranja até pelo menos o período entre 1976 a 1986.

Conforme se observa, os depoimentos das testemunhas foram firmes e convincentes quanto ao trabalho rural desenvolvido pela autora, por prazo superior à carência necessária à concessão da aposentadoria rural.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 21/11/2018 (ID 100149038), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **DARCI APARECIDA DE MENEZES BILATO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início – **21/11/2018** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035724-31.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEITON ROBERTO DOS SANTOS ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID n. 126942352 - Defiro o pedido pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Suspendo o andamento do presente feito pelo prazo acima assinalado, a fim de que seja providenciada a interdição do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431351-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA MARIA DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em sede de ação ajuizada por Julia Maria de Jesus Nascimento, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 11/10/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há prova material de trabalho rural corroborado por testemunhas e concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício.

Em apelação, o INSS alega que indevida a tutela, diante de dano de difícil reparação.

No mérito, assevera que os documentos trazidos não se prestam à comprovação dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que não demonstram o labor rural em regime de economia familiar, falta de qualidade de segurada e não comprovação de carência exigida para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juro e correção monetária.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - griféi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

Sustenta a autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque sempre trabalhou no meio rural, tendo cumprido o requisito de idade para aposentadoria.

A parte autora, Julia Maria de Jesus Nascimento, nasceu em 21/11/1959 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 21/11/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Casamento com lavrador, em 16/02/1980, constando ela como “do lar”;

Certidão eleitoral constando ocupação de agricultor, com residência no Sítio Godinho (sem valor probatório);

Conta residencial;

Decisão proferida em Acórdão que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito em ação objetivando aposentadoria por idade rural (ID 45398860).

Os documentos trazidos não servem a alicerçar o pedido de aposentadoria por idade rural.

A Certidão de Casamento não basta à concessão do benefício, uma vez que a certidão eleitoral tem efeito meramente declaratório.

E isso porque embora extensível a ocupação de lavrador do marido da autora, não há prova da imediatidade anterior do trabalho rural exercido pela autora nos quinze anos anteriores ao requerimento administrativo ou implemento de idade, ou seja, pelo período de carência até 2014 ou 2015.

Por outro lado, nos informativos do CNIS referentes a autora não trazem anotações de vínculos trabalhistas e nos do seu marido constam vínculos urbanos e contribuições como autônomo até o ano de 2004, não estando demonstrado que a autora laborou em regime de economia familiar.

Não há início de prova material de que a autora labora até os dias atuais, de modo que não há como aferir a imediatidade anterior do trabalho como rural.

Destaco que a prova testemunhal, por si só, não basta à concessão do benefício, em face da vedação especificada na Súmula nº 149 do E.STJ.

Em sendo assim, julgo o feito sem resolução de mérito, conforme vem entendido pelos tribunais, como trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS.** - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.

Assim sendo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121053-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA REGINA MILANI BANDEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca na parte autora, nascida em 07/06/1960, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge, com quem se casou em 1982, ao menos desde o ano de 1985 (contratos de arrendamento, contratos e outros).

No caso concreto, porém, a CTPS e os extratos do sistema CNIS presentes nos autos revelam que a autora sempre exerceu atividade urbana: com registro em CTPS entre 1975 e 1982 e como contribuinte individual desde 2004, com contribuições ininterruptas entre 2007 e 2018, o que descaracteriza sua condição de rural e impede a eventual extensão da qualificação profissional do marido em seu benefício a partir de então.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu em 2015.

Registro, por fim, a impossibilidade de concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida, porquanto tal pedido não foi formulado na peça inicial e, ademais, a promovente ainda não completou 60 anos de idade.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Revogo a tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanni). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084971-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMAR BUSSOLANI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade em favor da parte autora, no valor equivalente a ser apurado em liquidação, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de juros de mora, à taxa legal, e correção monetária, contados daquele mesmo termo, obedecida a regra do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a sentença. Sem custas, nos termos da lei. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário no prazo máximo de 30 dias.

Apela o ente previdenciário sustentando, em preliminar, que não se fazem presentes os requisitos legais para a concessão da tutela antecipada, dada a irreversibilidade do provimento, vez que não há garantias de que a parte apelada restituirá ao erário os valores recebidos na hipótese de reforma da decisão. No mérito, aduz que a partir de 31/12/2010 tornou-se indispensável a comprovação do vínculo empregatício ou do recolhimento previdenciário para fins de concessão do benefício postulado. Argumenta que no caso de a atividade exercida em período anterior à Lei nº 8.213/91, o cômputo da carência somente é possível se houver registro averbado em CTPS. Afirma que o início de prova material apresentado pela parte autora é insuficiente para demonstrar o trabalho rural e que só pode ser considerado segurado especial aquele que exerce a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, na qualidade de pequeno produtor, sem outra fonte de renda e sem a utilização de empregados permanentes. No tocante ao fator de atualização monetária, alega que deve ser utilizada a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja julgado improcedente o pedido.

O autor apresentou contrarrazões alegando que a prova documental e testemunhal produzida nos autos comprovam a atividade campesina e o direito ao benefício postulado. Requer o desprovimento do apelo.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 22/02/2016 (ID 98487024 – pág. 11), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor, contraído em 18/02/1984, onde consta sua profissão como citricultor (ID 98486906); Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 30/04/1975, onde consta que o autor foi dispensado do serviço militar obrigatório por residir em zona rural (ID 98486908); título eleitoral em nome do auto, expedido em 16/08/1974, onde consta sua profissão como lavrador; declarações do Imposto Territorial Rural relativo ao Sítio Santa Antonia, exercícios 2000 a 2007, 2009 e 2015, indicando o autor como co-proprietário do imóvel (IDs 98486945, 98486953, 98486956, 98486957, 98486960, 98486962, 98486964, 98486966, 98486969, 98486970 e 98486972).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralista exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço ruralista exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Orlando Cantieri Filho disse que conhece o autor há cinquenta anos; que durante todo esse período ele residiu e trabalhou num pequeno sítio de propriedade da família, onde cultivam laranja, além de uma lavoura e horta de subsistência; que a propriedade possui uma área pequena e sempre foi explorada pelo autor e sua família, sem o auxílio de empregados (ID 98487039).

Como bem assinalado pela r. sentença, “aliando-se à prova oral produzida, forçoso reconhecer que o requerente trabalhou, como até a presente data trabalha, na atividade rural, em regime de economia familiar; fazendo, pois, jus ao benefício pleiteado. Assim, considero que o requerente encontra-se incluído na categoria de segurado especial. Não há sequer que argumentar a inexistência de prova material, pois como dito acima, houve início razoável e verossímil na sua produção.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de conhecer a apelação no tocante ao critério de apuração da correção monetária, por falta de interesse processual do ente previdenciário, posto que a pretensão recursal já foi acolhida na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **conheço em parte** da apelação do INSS e, na parte conhecida, **nego provimento** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001130-42.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GERALDO SERGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: GERALDO SERGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GERALDO SERGIO DOS SANTOS (ID 104243361, p. 87/90) em face do V. Acórdão (ID 104243361, p. 74/79), o qual deu parcial provimento aos seus embargos de declaração.

Em seus embargos, aduz que há obscuridade acerca do direito do autor optar pelo benefício mais vantajoso na fase de liquidação e omissão quanto ao pedido de percepção dos valores atrasados.

Não há contrarrazões.

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do TEMA 1018, que trata da matéria ventilada nos presentes embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001248-37.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva obter as parcelas atrasadas referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a pagar os valores atrasados correspondentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 10/07/2015 até a data da concessão 01/07/2017, no valor apurado de R\$ 70.621,46 para Janeiro de 2018, de acordo com parâmetros traçados na fundamentação, inclusive quanto a juros de mora e correção monetária. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo como inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 496, §3º, CPC).

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que “*o art. 1º F da Lei 9.494 foi declarado CONSTITUCIONAL pelo STF, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório.*”. Aduz que em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês. Pretende a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, com acolhimentos dos cálculos ofertados pela Autarquia nos autos. Alega que os cálculos da contadoria judicial apuraram como valor devido montante superior àquele pleiteado na inicial. Ressalta que em atenção à determinação de observância dos limites da demanda prevista nos arts. 128 e 492 CPC, ao juiz não é dado majorar o valor da execução. Requer o provimento do apelo, “*com observância ao determinado na Lei 11.960/09, com relação aos juros e correção monetária ou, subsidiariamente, que prevaleçam os valores apontados como devidos pela parte autora em sua inicial, sob pena de julgamento ultra petita.*”.

Com contrarrazões (ID 60777153), subiram os autos a E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia no índice de correção monetária e de juros moratórios a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, são os embargos de declaração e não o agravo interno o recurso cabível para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".

2. No presente caso, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto os prazos dos recursos de agravo interno e embargos de declaração possuem prazos distintos, 15 (quinze) e 5 (cinco) dias, respectivamente, e o presente recurso foi apresentado após o termo final para oposição dos aclaratórios.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal traduz o mesmo entendimento firmado por esta Corte no Recurso Especial 1.205.946/SP, ao reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI 842.063/RS, adotando posicionamento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova, em razão do princípio *tempus regit actum*.

4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*.

5. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (EDcl no AgrRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015.).

Agravo interno conhecido em parte e improvido.

(AgInt no REsp 1577634/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Com efeito, o E Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei

11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Destarte, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, as informações prestadas pela Contadoria Judicial merecem acolhida por ser órgão auxiliar do juízo, equidistante dos interesses das partes.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial, principalmente diante da presunção *juris tantum* de estes observarem as normas legais pertinentes, bem como pela fé pública que possuem os seus cálculos.

(...)

4. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019407-52.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009.

1. Segundo constatado pela contadoria judicial, a RMI utilizada pelo INSS refere-se a 91% do Sb, que deu origem a aposentadoria por invalidez, e não a 100% do SB na DIB de 12/05/09.

2. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, razão pela qual suas conclusões gozam de presunção de veracidade.

3. No tocante aos juros moratórios, verifica-se que a contadoria cumpriu as determinações do título executivo.

4. A sentença recorrida se encontra em desconformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.

5. O cálculo acolhido merece reparo apenas quanto ao índice de correção monetária a ser empregado, devendo ser adotado o IPCA-E, em substituição da TR, conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte embargada parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0023933-31.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 11/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

Como bem assinalado na r. sentença:

“Dessa forma, a decisão de ID. 10258316 já determinou a observância desses parâmetros, nos seguintes termos: “Considerando que o acórdão proferido na ação mandamental não aponta a forma de atualização (páginas 179/182 do ID 5036266), determino seja observada a incidência de correção monetária conforme previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a edição da Lei nº 11.430/2006 e, após, pelo INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91. Os juros de mora incidem a 1% ao mês até o início da vigência da Lei nº 11.960/2009, quando devem observar a remuneração oficial da caderneta de poupança, conforme artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, tudo nos termos do entendimento recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado no RESP nº 1.495.146/MG, julgado pela Primeira Seção em 22/02/2018 (Dje02/03/2018), sob o rito dos recursos repetitivos, quando foram fixadas teses jurídicas sobre índices de correção monetária e de juros de mora de acordo com a natureza da condenação judicial.” Os cálculos trazidos pela Contadoria Judicial sob ID. 14671519 e seguintes observaram tais parâmetros, devendo ser acolhidos, portanto.”

Assim, é de ser mantida r. sentença.

Ante exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035724-31.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLEITON ROBERTO DOS SANTOS ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID n. 126942352 - Defiro o pedido pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Suspendo o andamento do presente feito pelo prazo acima assinalado, a fim de que seja providenciada a interdição do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209889-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO WILSON DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CARLA MARA DE CAMARGO SILVA - SP388784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO WILSON DE CAMARGO

O processo nº 6209889-76.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001538-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO DIAS DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: JAIR ROSA - SP276161
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO DIAS DE MORAIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001538-86.2011.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 25/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5727671-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CARVALHO

O processo nº 5727671-56.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 25/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167030-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GASPARINI JUNIOR - SP330130-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA ARAUJO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5167030-28.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 25/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002867-49.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002867-49.2011.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002731-88.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A
APELADO: GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR, BEATRIZ LYRA DE MELO, FRANCISCO DE ASSIS SOUZA CAMPOS LYRA, DELIA DE SOUZA CAMPOS LYRA, THEREZINHA SOUZA CAMPOS BRITTO E SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR, BEATRIZ LYRA DE MELO, FRANCISCO DE ASSIS SOUZA CAMPOS LYRA, DELIA DE SOUZA CAMPOS LYRA, THEREZINHA SOUZA CAMPOS BRITTO E SILVA

O processo nº 0002731-88.2001.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006539-96.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA DARCK DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006539-96.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA DARCK DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão de ID 104172006 - Pág. 50/55, que deferiu a habilitação de herdeira do autor, sua viúva, Sra. JOANA DARCK DE OLIVEIRA FARIA.

Alega o agravante (ID 104172006 - Pág. 59/67) não ser cabível no caso o julgamento monocrático com fundamento no art. 932, V, do Novo Código de Processo Civil. No mérito, alega a intransmissibilidade do direito ao benefício assistencial de prestação continuada.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 104172006 - Pág. 70/72), requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006539-96.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARCK DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegação de não ser cabível no caso o julgamento monocrático, cumpre esclarecer que a decisão agravada possui caráter incidental, não tendo adentrado o mérito da causa.

Pois bem

A decisão impugnada, ao deferir a habilitação da herdeira, fê-lo em face de expressa disposição do art. 23, parágrafo único, do Decreto n. 6.214/2007, segundo o qual “o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário [do benefício de prestação continuada] será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil”.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao explicitar:

“Embora o benefício requerido pelo autor tenha, de fato, caráter personalíssimo e seja, portanto, intransmissível aos sucessores, é possível a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido, haja direito a prestações vencidas.

A propósito, dispõe o artigo 23 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social:

[...]

Frise-se que não se ignora o direito personalíssimo do benefício, reconhecendo-se, apenas, que as parcelas vencidas até a data da morte e não usufruídas são passíveis de serem transmitidas aos seus sucessores, nos termos da lei.

[...]

Assim, não há irregularidade na habilitação do herdeiros para recebimento das prestações vencidas até a data do óbito”.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.

- Quanto à alegação de não ser cabível no caso o julgamento monocrático, cumpre esclarecer que a decisão agravada possui caráter incidental, não tendo adentrado o mérito da causa.
- A decisão impugnada, ao deferir a habilitação da herdeira, fê-lo em face de expressa disposição do art. 23, parágrafo único, do Decreto n. 6.214/2007, segundo o qual "o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário [do benefício de prestação continuada] será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil".
- Embora o benefício tenha, de fato, caráter personalíssimo e seja, portanto, intransmissível aos sucessores, é possível a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido, haja direito a prestações vencidas.
- As parcelas vencidas até a data da morte e não usufruídas são passíveis de serem transmitidas aos seus sucessores, nos termos da lei.
- Não há irregularidade na habilitação dos herdeiros para recebimento das prestações vencidas até a data do óbito.
- Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO

O processo nº 5007229-37.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932172-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DOS REIS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3085/3874

Advogado do(a) APELANTE: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOS REIS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DOS REIS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOS REIS CARDOSO

O processo nº 5932172-69.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030821-94.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELANTE: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
APELADO: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0030821-94.2007.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008385-12.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDNALDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0008385-12.2008.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209205-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA GARCIA DE SOUZA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA COPELLI TAMASSIA - SP355490-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA GARCIA DE SOUZA DE MELO

O processo nº 6209205-54.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022217-03.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: APARECIDO FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA - SP253435
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO FRANCISCO

O processo nº 0022217-03.2014.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167271-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELE CERQUEIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA AKIKO MORIMOTO MORI - SP386088-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELE CERQUEIRA VIEIRA

O processo nº 5167271-02.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020797-31.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DE SOUZA

O processo nº 0020797-31.2012.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6124980-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSIMEIRE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSIMEIRE ALVES FREITAS

O processo nº 6124980-04.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002018-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ORNAGHI MAGIOLI
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA ORNAGHI MAGIOLI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002018-57.2014.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166263-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSVALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO VALERIO DE MATOS MARIANO - SP355859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: OSVALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO DIAS

O processo nº 5166263-87.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159351-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GOMES DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GOMES DA SILVA SANTOS

O processo nº 5159351-74.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203151-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIZABETE DO AMARAL DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a anulação da sentença, o julgamento do mérito e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Primeiramente, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "rebus sic standibus", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

" ... ao sentenciar; o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispondo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 23/03/19, afirma que a parte autora é portadora de síndrome do manguito rotador, gonartrose, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, esporão do calcâneo, bursite do cotovelo, artrose em joelho e quadril, com comprometimento da função articular de forma severa que a incapacita de forma total e permanente para suas atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, considerando que a autora está incapacitada permanentemente para qualquer trabalho, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à idade avançada e falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 16/01/19, pois desde referida data a parte autora já sofria das doenças incapacitantes, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **anulo a r. sentença** e, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161387-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRA HELENA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, em perícia médica realizada em 11/12/2017, a sra. perita judicial refere: "(...) procedeu-se a realização do exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação da região lombar da coluna vertebral e ombros. A pretensa limitação funcional na Autora não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade laboral alegada. Ademais, há positividade aos Sinais de Waddell indicativos da presença de fatores não orgânicos para as queixas alegadas. Deste modo, conclui-se que: **NÃO FOI CONSTATADA INCAPACIDADE LABORATIVA NA AUTORA.**"

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perita judicial frisou que as patologias não levam a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO- ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006865-72.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RESENDE COELHO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA - SP265686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 03/06/1985 a 30/10/1985, 01/11/1985 a 05/04/1986, 13/07/1992 a 16/06/1993 e 01/08/1994 a 24/04/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 25/04/2017, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/10/1987 a 30/06/1988, 25/01/1989 a 05/10/1992, 08/10/1992 a 29/07/2013 e 20/06/2000 a 29/07/2013, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que a autora desempenhou suas funções nos períodos de:

- 03/06/1985 a 30/10/1985, 01/11/1985 a 05/04/1986, 13/07/1992 a 16/06/1993 - exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, respectivamente, de 87,0 dB (A), 92,0 dB (A) e 87,0 dB (A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

- 01/08/1994 a 24/04/2017, na função de motorista de ambulância, exposto a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários, microorganismos e fungos, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 03/06/1985 a 30/10/1985, 01/11/1985 a 05/04/1986, 13/07/1992 a 16/06/1993 e 01/08/1994 a 24/04/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, em 25/04/2017.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680540-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GESSI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GESSI DE OLIVEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...)- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE _REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 64443325), afirma que GESSI DE OLIVEIRA apresenta "hipertensão arterial e diabetes mellitus", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial e ao diabetes mellitus e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160601-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: S. M. C. E.
REPRESENTANTE: JANETE CARDILHO ROSA ELIAS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MANOEL DOS SANTOS - SP369520-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 04/02/2019 (Num. 124152045 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 15/05/2019 – (124152061 – Pág. 1 a 13)

Laudo médico relativo a perícia realizada em 14/08/2019 (Num. 124152086 - Pág. 1 a 5).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 16/10/2019, opinando pela improcedência do pedido estampado na inicial (Num. 124152101 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 25/10/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 124152103 - Pág. 1 a 4).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 124152110 - Pág. 1 a 16).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 13/02/2020 (Num. 124152116 - Pág. 1).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, em 16/04/2020, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora (Num. 129975446 - Pág. 1 a 4).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a menor impúbere, hipossuficiente e portador de deficiência que o incapacitaria para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No entanto, *in casu*, depreende-se do laudo relativo a perícia realizada em 14/08/2019 (Num. 124152086 - Pág. 1 a 5), que a demandante, menor impúbere, com 12 de idade na ocasião (nascida em 28/04/2007), é portadora de asma, tendo o Sr. *expert* esclarecido que "A asma é considerada doença de alta prevalência (habitual na população) sendo das doenças crônicas mais comuns que afeta tanto crianças quanto adultos, acometendo cerca de 300 milhões de pessoas. Estima-se que no Brasil existem aproximadamente 20 milhões de asmáticos (...) Embora não exista cura, existem tratamentos que melhoram muito os sintomas da asma e proporcionam o controle da doença. Assim, os asmáticos podem ter uma qualidade de vida igual a de qualquer pessoa saudável. (...)". Ainda, o Sr. perito resumiu muito bem, de maneira a não deixar margem a dúvidas o estado físico da periciada, principalmente no tocante a sua respiração: "(...) encontra-se no momento em bom estado geral, corada, hidratada, acinótica, afebril e eupnéica (respiração sem qualquer desconforto ou dificuldade) e bem orientada (...) e ainda, "(...) No dia da perícia o exame físico da periciada não revelou qualquer anormalidade ou mesmo dificuldade respiratória não sendo constatada incapacidade, (...)". (g.n.).

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Anotase que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002976-58.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JORACY CAVERSAN
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre **os critérios de readequação** dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167875-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ONOFRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/03/1994 a 01/05/1995, 01/05/1995 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 31/12/2013, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Pediu a atribuição de efeito suspensivo. Em caso de manutenção da decisão, pugnou pela reforma do termo inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/03/1994 a 01/05/1995, 01/05/1995 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 31/12/2013, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial despendidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi elaborado laudo pericial, que demonstrou que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/03/1994 a 01/05/1995, 01/05/1995 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 31/12/2013, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 88,5 dB (A), 83,7 dB (A) e 85,2 dB (A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **01/03/1994 a 01/05/1995**, **01/05/1995 a 05/03/1997** e **01/01/2004 a 31/12/2013**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 07/11/2016, não sendo relevante o fato de ter sido comprovada a especialidade durante o curso da ação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo do INSS**. Fixada a verba recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000804-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CAETANO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 16/11/2015, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há prova material de trabalho rural corroborado por testemunhas.

Em apelação, o INSS alega que os documentos trazidos não se prestam à comprovação dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que não demonstram a imediatidade anterior do labor rural em relação ao implemento de idade ou requerimento administrativo; que se trata de documentação meramente declaratória e que a autora não comprova a qualidade de segurada.

Subsidiariamente, requer a alteração da data do início do benefício para a data da audiência, redução dos honorários para 5% do valor da condenação e alteração dos critérios de juros e correção monetária.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVID DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, afasto o reexame necessário, uma vez que a condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do art. 496, §3º, I, do CPC.

Sustenta a autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque sempre trabalhou no meio rural como bóia-fria, tendo cumprido o requisito de idade para aposentadoria.

A parte autora, Maria Caetano Gonçalves, nasceu em 05/03/1956 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 05/03/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão da Justiça Eleitoral datada de 16/05/2014 sem valor probatório;

Fichas cadastrais de lojas nas quais consta ser trabalhadora rural, nos anos de 1998, 2006 e 2012.

Os documentos trazidos não servem a alicerçar o pedido de aposentadoria por idade rural.

São documentos muito antigos que não demonstram a imediatidade anterior do trabalho rural exercido pela autora nos quinze anos anteriores ao requerimento administrativo ou implemento de idade, ou seja, pelo período de carência até 2015 ou 2011. As fichas cadastrais de lojas são documentos meramente declaratórios e unilaterais, não constituindo início de prova material do trabalho de rurícola.

Por outro lado, não há nos autos informativos do CNIS referentes a autora ou seu genitor, pessoa com quem afirma ter trabalhado como bóia-fria.

Diz a autora na inicial que exerceu trabalho como rurícola ao lado do pai em propriedade rural, mas não há demonstração de exercício de atividade rurícola nem registro de imóvel rural.

Diante da narrativa, verifico que não há nos autos uma prova de propriedade rural onde seu pai era parceiro, tampouco há indício de prova material de que a autora labora até os dias atuais, de modo que não há como aferir a imediatidade anterior do trabalho como rurícola.

Destaco que a prova testemunhal, por si só, não basta à concessão do benefício, em face da vedação especificada na Súmula nº 149 do E.STJ.

Em sendo assim, julgo o feito sem resolução de mérito, conforme vem entendido pelos tribunais, como trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indicio de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito.** - **Prejudicada a apelação do INSS.** - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.

Assim sendo, não conheço do reexame necessário e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204480-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: M. F. G. M.

REPRESENTANTE: MICAELE REIS GREGORIO

Advogado do(a) APELANTE: YASMIN SGRIGNOLI GONZALEZ - SP357520-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado ((Num 108012856 - Pág. 1 a 16).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 28/11/2019 (Num. 108012861 - Pág. 1).

Parecer do MPF, em 10/04/2020, opinando pela anulação da sentença prolatada, diante da ausência de estudo social (Num. 129414138 - Pág. 1 a 4).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e economicamente hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não a parte autora direito ao amparo social, é necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois **não foi realizado estudo social**, a fim de aferir-se a capacidade da autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Ausente o estudo social, e conseqüentemente, informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social, a declaração da nulidade supracitada é medida que se impõe.

A fim de se evitar eventuais nulidades, a referida prova deverá qualificar os todos os integrantes do núcleo familiar (estado civil, data de nascimento, profissão, números de documentos - RG e/ou CPF), bem como os genitores e eventuais filhos da requerente, **ainda que não residam sob o teto da requerente.**

Outrossim, deverão ser expostas, quantitativamente todas as **despesas** que justifiquem a escassez de recursos do núcleo familiar - gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, etc; informadas as **condições habitacionais da família**, como, por exemplo, se o imóvel no qual o demandante reside é próprio ou alugado e o nome do proprietário, quantidade e estado de conservação dos cômodos, se o imóvel está situado em bairro urbanizado ou na zona rural, e se oferece mínima infraestrutura (mencionar a existência e proximidade dos serviços públicos à disposição da família, tais como escolas, postos de saúde, hospitais, linhas de ônibus etc). Também deverá indicar, o laudo social, a descrição e a qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que **guarnecem cada cômodo da residência, na impossibilidade de serem acostadas fotografias de todo o imóvel**. Por fim, deverá a(o) assistente social informar se a família possui veículo e linhas telefônicas (móveis ou fixas), e, em caso positivo em relação a veículo, acostar ao laudo cópia do documento de propriedade.

De outro lado, o laudo médico relativo à perícia realizada em **02/10/2018** (Num. 108012838 - Pág. 1 a 90) mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade alegada pela parte autora.

O autor informou na exordial ser portador de "**TRANSTORNOS HIPERCINÉTICOS E RETARDO MENTAL**", e, requereu a condenação do requerido em conceder-lhe o benefício *sub judice*, "**a partir da data do seu primeiro pedido administrativo, ou seja, 18/04/2016, pois foi nesse momento que o requerente teve sua primeira negativa, (...) ou, caso seja do entendimento de Vossa Excelência, que seja concedido o benefício de nº. 703.842.768-8, a partir da entrada do requerimento, em 03/07/2018,**".

Verifico que a parte autora impugnou veementemente várias informações existentes no laudo, tais como: o autor vai para a escola sozinho, e não estuda na APAE, e não constou no laudo se tais questionamentos foram dirigidos ao autor ou a sua genitora. Ainda, quanto a questão do periciado estudar ou não na APAE, o laudo é ininteligível: "(...) procurou o médico pois a escola encaminhou para fazer exames e nada diagnosticou e foi encaminhado para APAE, com especialistas, mas não estuda na APAE. Relata que não se alfabetizou e foi encaminhado para APAE, a partir de 2019, diariamente, pois ainda faz uma vez na semana." (g.n.).

Também se verificam contradições e divergências no referido laudo, tais como: "não é alfabetizado, calmo, tranquilo, interage bem na entrevista.", e posteriormente: "escreve o seu nome, de objetos solicitados e nome da perita com letra de forma".

Ao responder quesito do autor (nº 2), a Sra. Perita confirmou ser o periciado portador das doenças aventadas na petição inicial: "Transtornos hipercinéticos e retardo mental." (g.n.)

Assim sendo, o quesito de nº 10, da parte autora, não foi adequadamente respondido, delineando-se ambas as patologias, bem como descrevendo-se seus possíveis tratamentos e prognósticos. O mesmo se pode afirmar em relação aos quesitos "h", "i", "k", formulados pelo réu, uma vez que sequer é possível se aferir a qual das patologias a Sra. Perita se refere nas respostas.

A perícia médica judicial tem por finalidade precípua apurar se **por ocasião do pleito administrativo** a parte autora era, de fato, portadora das patologias alegadas nos processos administrativos e na petição inicial da presente ação (ignorando-se aquelas eventualmente adquiridas posteriormente), e se estas a incapacitavam, naquelas ocasiões, para o exercício de atividades habituais de crianças de mesma faixa etária a que pertencia o periciado. Em suma, na perícia deve apurar-se a correção do ato administrativo praticado pela autarquia federal, ao indeferir os pleitos formulados, principalmente sob o argumento de ausência de doença incapacitante.

Ressalto que sempre que tratar-se, o periciado, de **criança ou adolescente**, não se há falar ou discutir a existência de incapacidade **para o labor** - somente há de se avaliar "(...) a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.", conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 1º, do Decreto nº 7.617/2001.

Em suma, importava esclarecer, *in casu*, se a parte autora era de fato portadora de ambas as patologias informadas na petição inicial, e se as mesmas a incapacitavam (de forma parcial ou total, permanente ou temporariamente) para desempenhar as atividades da vida diária inerentes a uma criança que na ocasião da perícia médica possuía 11 anos de idade (alimentar-se sozinho, higienizar-se, vestir-se, assistir televisão, estudar, locomover-se, etc).

Assim, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico descrevesse, de forma incontestável a verdadeira situação física e mental da parte autora quando dos pedidos administrativos, repis, a fim que se possa aferir se foram acertados os indeferimentos dos pleitos naquela via.

Portanto, ausente o necessário estudo socioeconômico, e incompleto e insuficiente o laudo médico apresentado quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.
2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.
3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.
2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.
3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a realização de estudo social e de nova perícia médica, **preferencialmente por médico especialista (psiquiatra)**, por imprescindível para o julgamento da lide.

Ressalto que deverá ser oportunizada novamente a formulação de quesitos pelas partes, agora balizados com a prova pericial a ser refeita, bem como analisado pelo Juízo originário, o pleito formulado pela parte autora relativo à **expedição de ofício à APAE** (Num. 108012842 - Pág. 10).

Resta prejudicado, conseqüentemente, o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Por medida de economia processual, determino a juntada, pelo réu, **antes da realização da perícia médica e do estudo social**, e perante o Juízo a quo:

a) de cópias, na íntegra, dos processos administrativos protocolados em 18/04/2016 (NB 702.420.684-6), e em 03/07/2018 (NB 703.842.768-8), a fim que se possa aferir as razões dos indeferimentos dos pedidos;

b) de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome dos genitores e demais integrantes do núcleo familiar do demandante, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas fichas-cadastro.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, com o prosseguindo o feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018886-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEOSMAR VIEIRA GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEOSMAR VIEIRA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período trabalhado com registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo do período laborado com registro em CTPS de 01/08/1980 a 14/03/1981, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não constam contribuições no CNIS referente ao período de labor reconhecido, não devendo ser computado para fins de aposentadoria. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma da verba honorária e dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do período de 05/03/1989 a 31/05/1989 e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 01/08/1980 a 14/03/1981 e 05/03/1989 a 31/05/1989.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando o vínculo empregatício no período de 01/08/1980 a 14/03/1981, embora não conste no sistema CNIS, bem como o período de 05/03/1989 a 31/05/1989 que consta do sistema CNIS.

Portanto, referidos vínculos devem ser reconhecidos na sua totalidade para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assimementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço .

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho comprovados em CTPS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, do Novo CPC.

Tendo em vista o parcial provimento ao apelo do INSS não incide a majoração da verba honorária em sede recursal nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do CPC.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor comum de 05/03/1989 a 31/05/1989, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar as verbas sucumbenciais na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

rmcsilva

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048044-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por MARIA APARECIDA DE JESUS SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 18.09.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do requisito imediatidade.

Emapelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" - grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei-*, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" - grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/12/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, com anotação de vínculos rurais de 23/02/1980 a 10/02/1982, 15/04/1983 a 07/03/1984, 27/07/1984 a 30/01/1985, 05/03/1985 a 21/06/1986, 19/06/1990 a 26/11/1990, 27/11/1990 a 28/05/1991, 04/06/1991 a 25/10/1991, 28/03/1995 sem data fim, 24/04/1995 a 16/05/1995, 01/08/1996 a 09/08/1996, 09/08/1997 a 08/11/1997, 01/05/1998 a 23/12/1998, 27/04/1999 a 11/11/1999, 02/05/2000 a 14/06/2000, 15/06/2000 a 24/11/2000, 03/05/2001 a 16/06/2001, 26/06/2001 a 11/12/2001, 02/05/2002 a 05/12/2002, 14/04/2003 a 13/11/2003, 23/06/2004 a 14/12/2004, 11/04/2005 a 04/07/2005, 01/08/2005 a 02/08/2005, 05/12/2005 a 12/01/2006, 0/02/2006 a 15/02/2006, 23/03/2006 a 04/07/2006, 01/08/2006 a 30/08/2006, 15/01/2007 a 01/11/2007, 01/07/2008 a 28/09/2008, 22/10/2008 a 20/12/2008, 05/03/2009 a 31/03/2009, 07/04/2009 a 14/05/2009, 09/04/2010 a 24/09/2010 e de 09/05/2012 a 12/12/2012;

- Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição da autora, totalizando 13 anos, 09 meses e 12 dias.

Os informes do CNIS da autora (ID 19508553, págs. 1/2) noticiam diversos vínculos rurais em nome da autora entre 1980 e 2012.

Narra a inicial que a autora sempre laborou na condição de rurícola, ora come ora sem registros em CTPS.

Examinados os autos, a sentença deve ser mantida.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade ou ao requerimento administrativo.

As testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 09/08/2018, prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito imediatidade.

Com efeito, a testemunha Maria Auxiliadora Pereira, que conhece a autora há vinte anos, confirma o labor rural da mesma, no corte da cana, cita nomes de empregadores e afirma que faz dois anos e meio que ela parou de trabalhar.

Pedro de Oliveira, por sua vez, que conhece a autora há quarenta anos, também confirma o labor rural dela, afirma que ela não trabalha mais, contudo, se contradiz ao afirmar, num primeiro momento que trabalhou, pela última vez, com a autora há quase dois anos, mas que se aposentou há uns quatro anos e, ao ser novamente indagado, declara que a última vez em que trabalhou junto com a autora foi antes de parar, ou seja, há mais de quatro anos.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007486-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMARILDO CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda na qual se pleiteia a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.350.285-0 DIB 22/3/2011) em aposentadoria especial tendo em vista o desempenho da atividade especial entre 14/4/1982 a 24/4/2007.

Documentos, cópia do processo n. 2007.61.83.008549-6 (id 129488836), cópia do procedimento administrativo (id 129488835).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 129488842).

Contestação (id 129488845).

O MM Juízo *a quo* julgou o feito parcialmente procedente para condenar o INSS a converter o benefício (NB 42/156.350.285-0) em aposentadoria especial após reconhecer o intervalo de 25 anos e 11 dias de tempo especial na data da DER em 22/03/2011. Condenou o INSS a pagar os atrasados desde a DER, respeitada a prescrição quinquenal (pagamento das prestações em atraso a partir de 31/10/2012), com atualização na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condenou o autor e o réu ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Em relação ao autor, tendo em vista ser beneficiário de justiça gratuita, determinou a suspensão da execução nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Custas na forma da Lei. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu a autarquia sob o fundamento de que haveria afronta à coisa julgada.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autarquia federal alega existência de coisa julgada em face dos autos nº 0008549-11.2007.4.03.6183 (Ac 2007.61.83.008549-6), ação apreciada pela 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Consoante o disposto no artigo 337, §1º, do novo Código de Processo Civil há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso.

A hipótese dos autos não se coaduna com a coisa julgada.

Na ação protocolada sob n. 2007.61.83.008549-6 a parte autora requereu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, para tanto, requereu o enquadramento como atividade especial entre 14/4/1982 a 24/4/2007 laborado para EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

Inicialmente, a sentença reconheceu como insalubre o intervalo na sua totalidade, ou seja, entre 14/4/1982 a 24/4/2007 (id 129488836 – pg. 14/19) e concedeu assim o benefício. Posteriormente, a decisão foi reformada por esta Corte que enquadrou apenas o intervalo entre 5/3/1997 a 24/4/2007 (id 129488836 – pg. 21/29 e pg. 44/60). Importante frisar que a decisão definitiva desta Corte somente foi proferida em 2015 (id 129488836 - pg. 52).

Assim, enquanto aguardava o trâmite da ação, o autor protocolou em 22/03/2011 novo requerimento do benefício perante a Administração, que por sua vez, foi deferido considerando o período total de labor de 39 anos, 02 meses e 20 dias (planilha do INSS – id 129488835 – pg. 34), com o enquadramento da atividade como especial entre 14/4/1982 a 2/12/1998.

Portanto, a parte autora pleiteia, nesta demanda, a concessão da aposentadoria especial pelo cômputo do intervalo já considerado como especial pelo INSS (entre 14/4/1982 a 2/12/1998) acrescido do interregno reconhecido judicialmente (entre 5/3/1997 a 24/4/2007).

Não há a afronta à coisa julgada na medida em que não se discute, nesta demanda, o enquadramento de intervalo analisado por ação anteriormente proposta. O autor persegue tão somente o melhor benefício, direito que lhe cabe. Portanto a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta pela autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003821-16.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria NB 46/083.702.061-1 – DIB 4/7/1989 - pela aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora em ter a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário (**NB 46/083.702.061-1**), considerando no cálculo, as novas limitações estabelecidas pelas EC 20/98 e 41/03. Condenou o réu a pagar as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183, perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 05/05/2011. Determinou a atualização monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Correção monetária desde quando devida cada parcela e juros de mora a incidir a partir da citação, nos termos da lei. Não concedida a tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado. Sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Ocorre que o salário-de-benefício da aposentadoria não foi limitado ao valor teto conforme pode se verificar do Demonstrativo de Cálculo de Revisão (id 128609590 – pg. 34), razão pela qual improcede o pedido.

Nesse passo, a sentença deve ser reformada, pois em confronto om a jurisprudência.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151042-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEIA VIANA BROCANELI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: VALDINEIA VIANA BROCANELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido formulado na presente ação para declarar que a autora VALDINEIA VIANA BROCANELI, exerceu atividade especial nos períodos descritos nos itens 02/05 da tabela de fl. 02 e determinou ao requerido INSS que acresça tais tempos especiais aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa determinando ao INSS que converta a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial para a autora, a partir do pedido administrativo (18/07/2018), vez que com o reconhecimento da especialidade dos itens 02/05 da planilha de fl. 02, implicam na existência de tempo mínimo relativo ao benefício (26 anos e 07 dias), sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010; Conforme recente julgamento do STJ nas ADIs 4.357 e 4.42; REsp 1.270.439 (1ª Seção, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos); e RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral), a correção monetária deve se sujeitar ao INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). As prestações em atraso pagas de uma só vez. Por conseguinte, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono do autor, em razão da sucumbência, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Apela a autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo em 16/08/2011.

Apela também o INSS, requerendo a reforma total da sentença por não ter a parte autora comprovado a especialidade dos períodos, sendo que o laudo pericial não é contemporâneo aos fatos. Subsidiariamente, requer que os critérios dos juros e da correção monetária sejam os constantes na Lei 11.960/09 e que o termo inicial seja fixado da data da juntada do laudo técnico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's, além de laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo..

De 11/08/1985 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 15/02/1992, 16/02/1992 a 24/08/2010 e de 25/08/2010 a 16/08/2011.

A CTPS, PPP's e laudo técnico elaborado no decorrer do processo atestam que a parte autora exerceu suas atividades nas empresas Associação dos Fomecedores de Cana de Guariba e Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Guariba respectivamente, sujeita aos agentes agressivos biológicos de forma habitual e permanente vírus, bactérias e bacilos.

As atividades são nocentes.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **11/08/1985 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 15/02/1992, 16/02/1992 a 24/08/2010 e de 25/08/2010 a 16/08/2011**, observo que até a data do requerimento administrativo (16.08.2011), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 16/08/2011, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante, **observada a prescrição quinquenal**.

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Tendo em vista o parcial provimento ao apelo do ente autárquico não incide ao caso a majoração da verba honorária em sede recursal nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590006-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARILENA APARECIDA SILVEIRA - SP111639-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 24/03/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenando o INSS ainda no pagamento de consectários.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que não iniciou de prova material, ausente comprovação de carência, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício, requerendo a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões recursais e pedido de tutela antecipada, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade por menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifio nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Aparecido Antonio de Oliveira, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 03/08/2017, posto que nasceu em 03/08/1957, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata o autor na inicial que trabalhou como rurícola em diversas propriedades, tendo trabalhado inicialmente com o genitor na lavoura e depois para outros proprietários rurais, o que faz até a atualidade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Título eleitoral no qual consta a profissão de lavrador em 15/08/1982;

Conta residencial no Bairro Rio Acima em Atibaia-SP (2017);

Indeferimento do pedido administrativo;

Documento de identificação de filiado ao INSS, constando residência na Chácara São João com atualização datada de 01/02/2018.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rurícola desde 1982.

As testemunhas ouvidas (Luiz Antonio de Lima, Joaquim Bueno Puga, Geraldo Francisco Biasini) vieram a corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

A testemunha Luiz disse que presenciou o trabalho rurícola do autor, indicando os locais onde trabalhou, o que faz até hoje.

A testemunha Joaquim confirmou o trabalho da autora na lavoura e conhece o autor há 50 anos.

A testemunha Geraldo disse que conhece o autor desde criança e que até hoje exerce a atividade rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Majoro os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, a teor do §11 do art.85 do CPC.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando o autor adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Presentes os requisitos do art. 300 do CPC, CONCEDO a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício em favor do autor em 30 dias, oficiando-se ao instituto.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000351-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LAIR BUENO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lair Bueno da Silva, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na qual alega a autora ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 29/09/2015, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há prova material de trabalho rural exercido pela autora no período de carência, ou seja, de 1998 a 2013.

Em apelação, a autora alega que os documentos trazidos se prestam à comprovação dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que demonstram o labor rural exercido pela autora como bóia-fria nas fazendas as quais aponta na inicial, o que foi corroborado por testemunhas.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - griféi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVID DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

Sustenta a autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque sempre trabalhou no meio rural como bóia-fria, tendo cumprido o requisito de idade para aposentadoria.

A parte autora, Lair Bueno da Silva, nasceu em 05/03/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 05/03/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Casamento com lavrador, no ano de 1974;

Certidões de Nascimento dos filhos que apontam pai lavrador em 1970 e 1978;

Ficha de Sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos com recibos de pagamento em 2009/2010;

Ficha de atendimento médico na qual consta ser lavradora.

As certidões são datadas do ano de 2013. Não há homologação de atividade rural por parte do órgão competente em relação ao firmado pelo sindicato e a ficha de atendimento médico é meramente declaratória da profissão.

Os documentos trazidos não servem alicerçar o pedido de aposentadoria por idade rural.

São documentos muito antigos que não demonstram a imediatidade anterior do trabalho rural exercido pela autora nos quinze anos anteriores ao requerimento administrativo ou implemento de idade, ou seja, pelo período de carência até 1998 a 2013.

Por outro lado, não há nos autos informativos do CNIS referentes a autora ou seu marido.

Diz a autora na inicial que exerceu trabalho como rurícola nas fazendas que aponta na inicial, porém não há prova documental que assim aponte.

Diante da narrativa, verifico que não há nos autos uma prova de propriedade rural onde trabalhou, tampouco há indício de prova material de que a autora labora até os dias atuais, de modo que não há como aferir a imediatidade anterior do trabalho como rurícola.

Destaco que a prova testemunhal, por si só, não basta à concessão do benefício, em face da vedação especificada na Súmula nº 149 do E.STJ.

Em sendo assim, julgo o feito sem resolução de mérito, conforme vem entendido pelos tribunais, como trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte.** - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - **Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.** - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - **Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos.** - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.** - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - **Prejudicada a apelação do INSS.** - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.

Assim sendo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170437-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CONCEICAO GOES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por APARECIDA CONCEIÇÃO GOES DA SILVA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (18/05/2015). Determinou que as parcelas em atraso serão calculadas com juros de mora e correção monetária, observando-se o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no que se refere aos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício, visto que à época da eclosão da incapacidade laborativa, ela não detinha a qualidade de segurada. Aduz, ainda, que a incapacidade é anterior ao seu ingresso aos quadros da previdência, ou seja, ela ingressou no RGPS já apresentando a moléstia incapacitante, configurando a preexistência, desautorizadora da concessão do benefício. Requer a improcedência da ação. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício após a cessação do labor, visto que trabalhou em data posterior à fixação do início da sua incapacidade. Por fim, pleiteia a correção monetária dos atrasados com incidência do IGPDI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR.

Com contrarrazões (ID 125015591), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente à qualidade de segurada da autora à época da constatação da incapacidade laborativa e à preexistência ao seu reingresso, bem como o termo inicial e correção monetária.

No presente caso, o laudo pericial atesta que a autora, hoje com 66 anos, trabalhadora rural, é portadora de patologia discal da coluna vertebral com cervicobraquiálgia predominante à direita, da coluna vertebral lombar com lombociatalgia predominante à direita, lesões nos ombros, depressão mental controlada com medicamentos, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o seu trabalho, a partir de 18/05/2015 (ID 125015573).

Não há como prosperar a alegação da autarquia de que a autora não apresentava qualidade de segurada ou que sua moléstia era preexistente ao seu reingresso aos quadros da previdência visto que, conforme CNIS juntado aos autos (ID 125015546), a autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência no período de 12/2014 a 04/2016.

Também não prospera a alegação de não cumprimento da carência exigida na data da fixação da incapacidade laborativa, visto que a época, vigia o parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91 (revogado somente em 2017), qual dispunha que *"havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido"*, sendo esse o caso dos autos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Conforme bem elucidado na r. sentença: *"apesar de não haver demonstrado de forma inequívoca estar inválida permanentemente para o labor, faz jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez comprovado através de perícia médica que a enfermidade sofrida a incapacita temporariamente para as atividades laborais que vinha exercendo. Assim, diante das provas produzidas, a presente ação é procedente para conceder a requerente auxílio-doença até que, submetida a tratamento médico, seja liberada para o exercício de atividade laborativa"*.

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o laudo pericial deixa claro que a incapacidade laborativa da autora teve início em 18/05/2015. Assim, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na referida data.

Por fim, quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182904-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANTONIO NETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora pleiteando restabelecimento ou concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para: **a)** determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao requerente, nos termos do artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a partir de 11/05/2018, data posterior à da cessação indevida administrativa, pelo prazo de 06 (seis) meses, contados da data da realização da perícia médica, isto é, 19/09/2018, nos termos do artigo 60, parágrafo 8º, da Lei nº 8.213/91; **b)** conceder tutela antecipada; **c)** fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor das verbas atrasadas, até a data da sentença.

Recorreu a parte autora, sustentando, em resumo, que preenche os requisitos normativos para obtenção de aposentadoria por invalidez, ao invés de auxílio-doença. Subsidiariamente, requereu seja o apelado condenado a encaminhar o recorrente a programa de reabilitação, previsto em lei, mantendo-se o pagamento do benefício de auxílio-doença enquanto não concluída tal reabilitação.

O INSS apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência não são pontos controvertidos.

No tocante à capacidade laborativa no caso ora sob exame, tem-se que a perícia realizada em Juízo (id. 126090288) constatou que a parte autora, do sexo masculino, escolaridade superior incompleto e histórico laboral como encanador, é portador de derrame articular e “hoffie supralateral”, estando, dessa forma, total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Outrossim, em resposta aos quesitos apresentados pelo autor e pelo INSS, atestou o Perito a possibilidade de futura reabilitação para o exercício de outras atividades (itens “11” e “17” do laudo).

Assim, qualificada a incapacidade como total e permanente, com possibilidade de reabilitação para outra atividade profissional, restam presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Ademais, e contrariamente ao alegado pelo recorrente, o laudo pericial é minucioso, tendo considerado para a respectiva conclusão, também, as argumentações e documentos médicos particulares apresentados.

Por outro lado, no que tange à reabilitação profissional, com razão o apelante.

Isso porque cabe ao INSS submeter o segurado a exame médico ou ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei 8.429/9213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de sua atividade habitual ou nova que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA. I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme revela o extrato de consulta realizada no CNIS. Outrossim, a incapacidade ficou demonstrada na perícia médica judicial. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 53 anos, grau de instrução ensino médio completo e auxiliar de pesponto, é portadora de espondilose lombar leve (DIC10 M47.8) e tendinopatia de ombro direito (CID10 M77.9), concluindo, "quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Auxiliar de Pesponto é de maneira Parcial (limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou de agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividades, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com o ombro direito." Estabeleceu o início da incapacidade em junho/09. Embora caracterizada a incapacidade parcial e definitiva, deve ser considerada a possibilidade de readaptação a outras atividades compatíveis com a sua limitação física. III- Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua reabilitação profissional. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91. IV- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91 [...] VIII- Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6080357-49.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, unicamente para determinar que o auxílio-doença perdurará até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de sua atividade habitual ou nova que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014149-08.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARFIZIA GENEBRA BORTOLUCCI, SUELY ANACLETA BORTO LUCCI
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO JOSE - SP54058
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO JOSE - SP54058
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença, proferida em 15/02/12, que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder (restabelecer) pensão por morte, referente ao processo administrativo NB 064.907.328-2, a partir da cessação indevida (DIB na DCB), bem como pela manutenção da pensão por morte NB 028.063.595-8, de titularidade da autora Marfizia, não devendo este último sofrer qualquer desconto. Ainda, determinou o MM. Juízo *a quo* o cancelamento negativo de R\$ 187.817,30, não devendo os benefícios das autoras sofrerem qualquer desconto. Com correção monetária e juros de mora. Fixou verba honorária em 10% nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação, insurge-se o INSS inicialmente, contra a tutela antecipada deferida na sentença. No mérito, alega que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, a saber, a ausência de qualidade de segurado. Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo não provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Inicialmente, afastou a insurgência do apelante quanto à tutela antecipada, tendo em vista que estão presentes os requisitos legais para o deferimento dos seus efeitos, demonstrados pelos documentos trazidos aos autos.

No caso vertente, vale esclarecer que trata-se de pensão por morte decorrente do falecimento do Sr. Bruno Bortolucci, ocorrido em 19/06/93 (Certidão de Óbito, fl. 10). O *de cujus* era aposentado quando de seu falecimento e a pensão por morte foi concedida à sua esposa (autora), Sra. Marfizia Genebra Bortolucci - NB 280635958 - DIB na data do óbito.

Além da esposa, o falecido deixou uma filha maior inválida, Sueli Anacleto Bortolucci. Ajuizada ação de interdição, o magistrado nomeou como curadora provisória a Sra. Marfizia (08/09/93), sendo que a sentença de interdição foi proferida em 27/06/95 (fls. 33, 34).

A filha inválida, portanto dependente habilitada à pensão por morte, passou a receber o benefício, o qual foi cessado administrativamente, ao fundamento de que não foi constatada sua incapacidade, conforme Ofício de fl. 06, de 16/08/2010.

A sentença recorrida reconheceu que a cessação da pensão por morte foi indevida e determinou o seu restabelecimento, sem que o INSS procedesse aos descontos referentes ao benefício concedido à filha inválida (Sueli).

No presente recurso, o INSS alega que houve perda da qualidade do segurado do instituidor, cujo óbito ocorreu em 19/11/06.

Não prospera tal alegação, vez estar dissociada do caso dos autos. Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o falecido já era aposentado quando ocorreu o óbito. Ademais, o falecimento se deu em 19/06/93 e não em 19/11/06.

Assim, ante a ausência de elementos contrários, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* e a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073156-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINTIA SEGOVIA SOUZA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (@@@) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito. Fixou verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 97622198]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), bem como da qualidade de segurado (trabalhador rural), requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 97622206]

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em fase de liquidação de julgado e nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In* "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Armando João Junior ocorreu em 27/08/18 conforme Certidão de Óbito. Consta da certidão como endereço residencial Rua Doutor Carlos Nering, 527, Garujá/SP, e como declarante Rodrigo Galvão João. [id. 97622163]

Houve requerimento administrativo apresentado em 06/09/18. (Indeferido pela falta de qualidade de dependente)

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Vale informar que a autora é nascida em 31/01/72, portanto contava com 46 anos de idade à época do falecimento.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, Escritura de Pacto Antenupcial formalizado e assinado pelo falecido e pela autora em 30/08/13, declarando o 'casamento civil' (convivência) entre ambos [id. 97622168], falecido qualificado como 'comerciante'; comprovante de residência comum contemporâneo ao óbito; Imposto de Renda do "de cujus" (apresentado) declarando a autora como sua dependente/2017; Escritura de doação de imóvel do falecido em benefício da autora; Registro de Unidade de Saúde da Família.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, em período mínimo legal precedente e ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte vitalícia.

Não conheço de parte da apelação no tocante à qualidade de segurado trabalhador rural, matéria não correlata à hipótese dos autos.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesesse por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903923-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. R. R. P.
REPRESENTANTE: KELCILENE CRISTINA MARTINS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (25/04/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (20/02/18). Defêriu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [jd. 83175147]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, requer o conhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF pelo desprovimento da apelação.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...)*

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidadez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidadez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Tiago da Silva Pinheiro (36 anos) ocorreu em 06/01/18, conforme Certidão de Óbito [id. 83175119]. Houve requerimento administrativo apresentado em 20/02/18.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, CTPS e CNIS do falecido (cômputo de 131 contribuições).

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira. Vale informar que a autora é nascida em 14/10/85, portanto contava com 32 anos de idade à época do falecimento.

Não obstante, o recurso não merece ser conhecido no tocante à união estável (dependência econômica), vez que a demanda restringe-se, assim como a sentença de primeiro grau, à concessão da pensão por morte ao filho menor do "de cujus".

Em relação à prescrição quinquenal, não prospera o recurso da Autarquia, vez que considerando a data do óbito (06/01/18), o termo inicial do benefício (DER 20/02/18) e o ajuizamento da demanda (02/2019), não decorreu prazo superior a cinco anos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 1º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. **A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.** 4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES.
I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes.** IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041650-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO GERCINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por PAULO GERCINO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS – emanação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (30/09/2015), bem como a condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas até a implantação do benefício, atualizados monetariamente pelo IPCA-E e com juros de mora, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.494/97, desde o vencimento de cada uma das parcelas vencidas, além do pagamento de honorários advocatícios a serem fixados após a liquidação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, inc. II do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Apela o autor pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, apela o INSS requerendo a parcial reforma da sentença quanto à correção monetária, para que incidam os mesmos índices previstos para as cadernetas de poupança, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e quanto aos juros de mora, para que o termo inicial dos juros de mora seja fixado na data da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, há prova da qualidade de segurado da parte autora, pois o extrato do CNIS (ID 5536494 – pág. 2) informa que o autor PAULO GERCINO, serviços gerais, verteu contribuições ao regime previdenciário desde 1988, como empregado, em períodos descontínuos, sendo os últimos de 04/12/2002 a 05/03/2003 e de 13/06/2003 a 19/12/2014. Recebeu auxílio-doença, dentre outros, de 02/06/2015 a 30/09/2015, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o ajuizamento da ação em 09/04/2016.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

A perícia judicial (ID 5536472) afirma que o autor é portador de “*transtorno psiquiátrico grave, em investigação de esquizofrenia, utilizando medicação neuroléptica potente e com comprometimento cognitivo e do humor; doença degenerativa da coluna vertebral com escoliose e redução dos espaços intervertebrais entre L4-L5 e L5-S1, C5-C6 e uncoartrose de C6*”, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho desde 25.02.2015 (quesito “e”, pág. 2).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

[...]

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e do INSS.**

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **observado o disposto na r. sentença**, determino ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070589-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARINA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO PRIETO LOPES - SP343655-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARINA PIRES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial, realizada em 05/04/2017, afirma que MARINA PIRES é “portadora de dependência alcoólica e depressão (CID F 32.1)”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 8168790), pois “pericianda se encontra em tratamento medicamentoso para depressão desde 2015, e Segundo a diretriz “...Aproximadamente 80% dos indivíduos que receberam tratamento para um episódio depressivo terão um segundo episódio ao longo de suas vidas, sendo quatro a mediana de episódios ao longo da vida. A duração média de um episódio é entre 16 e 20 semanas e 12% dos pacientes tem um curso crônico sem remissão de sintomas”.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217784-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS PEREIRA DE FRANCA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 31/10/2017, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 10/10/2016, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação da carência, inexistência de prova de imediatidade do labor rural anterior ao requerimento, insuficiência da prova testemunhal e descaracterização do regime de economia familiar.

Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal***" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;**

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei?"

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 04/10/1956 e completou o requisito idade mínima em 04/10/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Declaração da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, de 27/03/2017, atestando que o autor é lavrador e residente na Comunidade de Quilombo André Lopes;
- Declaração do INCRA, de 23/03/2011, atestando o cadastro de imóvel rural denominado Sítio Rosa em nome do Sr. Manoel Rosa da Costa;
- Declaração de exercício de atividade rural em nome de Cleuza Izolina Rosa da Costa;

- Cadastro de agricultor familiar em nome do autor, de 09/04/2014;
- Certificados de cadastro de imóvel rural, CCIR 2000 a 2016, em nome de Manoel Rosa da Costa;
- Ata da Assembleia Geral da Associação dos Remanescentes de Quilombo do Bairro André Lopes, de 13/09/2002, na qual o autor está qualificado como lavrador;
- Pedidos de licenciamento ambiental de roças, de 2002 e 2005, nos quais consta o nome do autor relacionado às culturas de milho e arroz;
- Certidão de casamento do autor, celebrado em 26/06/1982, na qual consta como profissão dele a de lavrador;
- Comprovante de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS (ID 30778445, pág. 15) indicam que, a partir de 01/03/2004, o autor passou a trabalhar em Construmax Prestadora de Serviços de Habitação Itapeva Ltda. Em consulta ao sistema CNIS efetuada por este relator, nesta data, verifico que o vínculo empregatício mencionado se trata de servente de obras.

Narra a inicial que o autor sempre exerceu suas atividades em terra cedida pela família na Comunidade Quilombola de André Lopes, Zona Rural do Município de Eldorado/SP, em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

O autor deveria comprovar ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria ou ao requerimento administrativo, o que não resultou demonstrado nos autos.

Como visto, há registro de vínculo urbano em nome do autor desde o ano de 2004, como servente de obras da Construmax Prestadora de Serviços de Habitação Itapeva Ltda.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito de imediatidade.

Portanto, não há prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência de imediatidade mínima exigida por lei.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, para julgar improcedente a ação.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e reformo a r. sentença "a quo", para julgar julgo improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330239-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSARIA DE LOURDES CORANDIM MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 30/07/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, condenado o INSS ainda no pagamento de consectários, concedendo a tutela antecipada.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que não início de prova material, ausente comprovação de carência e de imediatidade anterior de trabalho rural, em regime de economia familiar, uma vez que se trata de área de mais de 4 módulos fiscais e prova de produção agrícola para comercialização, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício.

Requer a alteração dos índices de correção monetária e juros e fixação dos honorários com moderação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, preliminar de intempestividade e pedido de improvemento do recurso, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais recebidas no Juízo de Origem.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVID DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso concreto.

O MM. Juiz consignou na sentença a existência de início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal.

A parte autora, Rosaria de Lourdes Corandim Muniz, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 22/08/2013, posto que nasceu em 22/08/1958, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relata a autora na inicial que trabalhou como rurícola, tendo trabalhado inicialmente como o genitor na lavoura e depois como o marido, em regime de economia familiar, o que faz até a atualidade no sítio onde criam vacas leiteiras e produzem queijos para consumo próprio e venda, tendo completado a idade necessária para a obtenção de aposentadoria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- a) CERTIDÃO DE CASAMENTO do ano de 1977, onde consta a profissão do esposo da autora como LAVRADOR E PAIS DOS CÔNJUGES lavradores;
- b) Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato Rural de Eldorado/SP, informando que desde 1998 ela é AGRICULTORA FAMILIAR, Sítio Feital, em regime de economia familiar no período de 11/03/1998 até os dias atuais;
- c) Contrato de compromisso de compra e venda do ano de 1998 do Sítio Feital onde permanecem até a presente data;
- d) INCRA, Declaração para cadastro de imóvel rural, do ano de 16/11/1998;
- e) DARF dos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012;
- f) ITR do ano de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016;
- g) Aquisição de duas vacas leiteiras em nome da esposa do ano de 2008.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Há início de prova material do trabalho rurícola trazido com a documentação juntada aos autos

As testemunhas ouvidas (Manoel Antonio Moraes e José Mey Vidal) vieram a corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

A testemunha José disse que presenciou o trabalho rurícola da autora, quem conhece há 30 anos, indicando que trabalha no sítio somente com o marido até a atualidade.

A testemunha Manoel confirmou o trabalho da autora na lavoura e conhece a autor há 15 anos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida, caracterizado o regime de economia familiar em pequena propriedade sem empregados para a subsistência da família.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Majoro os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença, para 12% do valor da condenação até a sentença, a teor do §11 do art.85 do CPC.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando o autor adquiriu os requisitos para a obtenção do benefício.

Presentes os requisitos do art. 300 do CPC, MANTENHO a tutela antecipada.

No que diz com os juros e correção monetária, aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o entendimento do E.STF no RE nº870.947/SE, de aplicação imediata publicado na data do julgamento.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência às partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000846-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA FOLHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DE FATIMA FOLHA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA DE FÁTIMA FOLHA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 26.10.2017, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 12/08/2014, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Apela a autora, quanto à correção monetária, requerendo a aplicação do índice IPCA-E, também pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação e, ainda, pugnando pela juntada de documentos.

Também apela o INSS alegando, em síntese, que a parte autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural por ausência de comprovação da carência no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário.

Com contrarrazões recursais da parte autora, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal** - grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei-*, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido**, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 06/09/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento da autora, realizada em Bataguassu/MS, datada de 18/08/1996;
- Certidão de casamento religioso da autora como Sr. Celso Soares, datado de 12/10/1985;

- Certidão de casamento civil da autora, celebrado em 09/12/2007, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador;
- Certidão de casamento dos genitores da Autora, Sr. Pedro Alves Folha e Sra. Josefa Rosa de Jesus, celebrado em 09/10/1957, na qual consta como profissão do genitor a de lavrador;
- Certidão de nascimento da autora, lavrada em 21/03/1989, constando como profissão do genitor a de lavrador;
- Certidão de óbito do genitor da autora, ocorrido em 19/02/1998, em que consta como profissão a de aposentado;
- Extrato INFBEN/Dataprev comprovando que a genitora da autora, Sr. Josefa Rosa Folha, recebe benefício de Aposentadoria por idade Rural, desde 10/07/1992;
- CTPS do marido da autora, com anotação de vínculos empregatícios de 17/11/1993 a 30/04/1999, como campeiro, de 01/05/1999 a 31/01/2002, como capataz e de 16/08/2002 a 13/08/2008, como capataz;
- Extrato INFBEN/Dataprev comprovando que o marido da autora, Sr. Celso Soares, recebe benefício de Aposentadoria por idade Rural, a título "rural", desde 23/09/2009;
- CTPS da autora, com anotação de vínculo empregatício de 01/06/1976 a 01/06/1977, como trabalhadora rural;
- Extrato CNIS da autora, em que consta recolhimento, como contribuinte individual, desde 25/02/2014, como trabalhador volante da agricultura;
- CTPS da genitora da autora, com anotação de vínculos rurais na década de 1970;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Com o recurso de apelação, a parte autora colaciona, ainda, CTPS em nome próprio, com anotação de vínculo rural de 08/08/2016 sem data fim, como "trabalhador rural polivalente" em estabelecimento de criação de bovinos para corte.

Narra a inicial que a autora sempre laborou na condição de diarista rural.

Os informes do sistema CNIS da autora indicam recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/03/2014 a 30/04/2014, de 01/06/2014 a 31/08/2014, de 01/07/2015 a 31/07/2015 e de 01/12/2015 a 31/12/2015. Quanto ao marido da autora, Celso Soares, confirmam os vínculos citados na CTPS e que ele recebe aposentadoria por idade, desde 23/09/2009.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido da autora, extensível à autora, bem como há início de prova material do trabalho rural em nome próprio.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre exerceu atividade como trabalhadora rural, inclusive quando completou a idade mínima exigida para requerer o benefício de aposentadoria por idade rural.

Com efeito, Maria Aparecida Bogarino, que conhece a autora há quarenta e sete anos, confirma o labor rural dela desde a época em que moravam no Paraná e que, mesmo após a vinda para o Mato Grosso do Sul, a autora continuou laborando como rurícola em diversas fazendas em plantação e como gado, cita nomes de diversas fazendas e confirma que a autora labora inclusive até os dias atuais.

Lealdo Franca dos Santos, por sua vez, que conhece a autora há vinte e cinco anos, declara que ela labora em atividade rural em diversas fazendas, cita os nomes dos locais e que a última vez que a viu trabalhando em tal atividade foi há um ano.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho da autora na atividade rural por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito de imediatidade.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art. 85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, fica mantida a antecipação da tutela.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO às apelações do INSS e da parte autora e, de ofício, majoro os honorários advocatícios nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172910-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO ORTIS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ORTIS FILHO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para a função atualmente desempenhada.

A parte autora defende a existência da incapacidade laborativa parcial e permanente que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 27735706), afirma que ANTONIO ORTIS FILHO apresenta “*Tendinopatia de ombro esquerdo e alterações degenerativas da coluna cervical e lombossacra*”.

Afirmou, ainda, que “*normalmente o tempo de lesão do ombro esquerdo é decorrente de esforço físico repetitivo, porém há casos em que pode ser pós-traumático. O da coluna cervical e lombar são degenerativos*”, ou seja, não restou comprovado nos autos o nexo etiológico das enfermidades como o trabalho.

No entanto, como bem pontuou o i. perito, o autor foi recentemente admitido como operador de máquina na Fachini após se submeter a exame médico admissional. Que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente somente para atividades que exijam esforço intenso com membro superior esquerdo, diagnosticada em fevereiro de 2017.

Assim, a capacidade laboral residual para atividades compatíveis com suas limitações restou comprovada, podendo-se concluir pela capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa habitual (operador de máquina).

Com efeito, verifica-se que o resultado pericial espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

De rigo, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000474-34.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
APELADO: SALVADOR PURCINI
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais nºs 1648336/RS e 1644191/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia - Tema nº 975-, que trata da questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002940-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEONILDA ARAUJO ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, contida no documento id. 13696188 do feito de origem, a qual acolhera os cálculos apresentados.

Alega a parte agravante que a decisão agravada entendeu que o título executivo judicial transitado em julgado fixou o percentual de juros moratórios em 12 ano, ao arrepio art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Além disso, pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, os o índice a ser aplicado a título de correção monetária será a TR, enquanto os juros moratórios ficam em 0,5% ao mês.

Sustenta que o STF reconheceu a existência de repercussão geral nos autos do RE nº. 870.947/SE na matéria objeto do recurso extraordinário - validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Assim, enquanto não transitada a decisão do STF a ser proferida no RE 870.947, a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Acrescenta que o percentual correto de juros moratórios é 41,0762%, visto que até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009 (07/2009) a taxa é de 12% (doze por cento) ao ano, a partir de quando são reduzidos para 06% (seis por cento) ao ano e a partir de 06/2012, o percentual de juros previsto no art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser interpretado em conformidade com a Lei nº 12.703/2012.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810/RG, aplicando-se o art. 313, IV do CPC/2015 e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus segundos cálculos, com aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Antes da decisão agravada, o juízo de primeiro grau no documento n.º 12628552 do processo principal, datada de 27.11.2018, assim determinou:

Analisando os presentes autos e as decisões proferidas nos autos da fase de conhecimento, verifico que, de fato, a decisão transitada em julgado determinou expressamente a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Tal decisão foi proferida quando já em vigor a Lei n. 11960/09 – ou seja, determinou incidência de juros diversos daqueles já estabelecidos. Entretanto, transitou em julgado dessa forma, não podendo agora, por conseguinte, pretender o INSS rediscutir a taxa de juros.

Ressalto, novamente, que a Lei n. 11960/09 já estava em vigor – não cabendo a alegação de alteração legislativa posterior.

Entretanto, verifico também que a decisão transitada em julgado não fixou os índices de correção monetária incidentes. De rigor, por conseguinte, a utilização da TR, já que este o índice vigente a partir da Lei n. 11960/09, o qual, vale mencionar, não se encontra afastado por decisão do E. STF.

A decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, e muito possivelmente será objeto de modulação de efeitos. (...)

Dessa forma, concedo prazo de 15 dias para que a parte autora e o INSS apresentem novos cálculos dos valores devidos, com a correta aplicação da taxa de juros e do índice de correção monetária, nos termos acima esmiuçados.

Desta decisão recorrerá apenas a parte autora, aqui agravada, sendo que o INSS apresentou cálculos em 04.12.2018, apresentando o valor de R\$ 291.286,59 bom para 09/2017 - documento 12827435 daquele feito -, com os quais não concordou a parte autora.

Por sua vez a decisão agravada está assim fundamentada:

Trata-se de impugnação à execução oferecida pelo INSS, diante dos cálculos apresentados pela parte autora.

Intimada, a parte autora se manifestou, discordando da impugnação do INSS.

Proferida decisão com a determinação de elaboração de novos cálculos pelas partes, a parte autora embargos de declaração. Rejeitados os embargos, o INSS apresentou novos cálculos, com os quais a parte autora novamente não concordou.

Assim, vieram os autos conclusos para decisão.

É a síntese do necessário.

Decido.

Analisando os presentes autos, verifico os cálculos a serem acolhidos – que se encontram de acordo com a decisão transitada em julgado – são os segundos cálculos do INSS.

A decisão transitada em julgado determinou expressamente a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Tal decisão foi proferida quando já em vigor a Lei n. 11960/09 – ou seja, determinou incidência de juros diversos daqueles já estabelecidos. Entretanto, transitou em julgado dessa forma, não podendo agora, por conseguinte, pretender o INSS rediscutir a taxa de juros.

Ressalto, novamente, que a Lei n. 11960/09 já estava em vigor – não cabendo a alegação de alteração legislativa posterior.

Entretanto, verifico também que a decisão transitada em julgado não fixou os índices de correção monetária incidentes. De rigor, por conseguinte, a utilização da TR, já que este o índice vigente a partir da Lei n. 11960/09, o qual, vale mencionar, não se encontra afastado por decisão do E. STF.

A decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, e muito possivelmente será objeto de modulação de efeitos. (...)

Assim, de rigor o acolhimento dos segundos cálculos do INSS.

Por conseguinte, acolho os segundos cálculos do INSS, devendo a execução prosseguir com base neles – no valor total de R\$ 291.286,59.

Requisitem-se os valores incontroversos."

Consoante se verifica, a matéria é objeto de preclusão, visto que a segunda decisão apenas confirmou os critérios de cálculo já determinados na decisão antecedente.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

Determino a juntada de cópia desta decisão nos autos do agravo de instrumento n. 5002919-85.2019.4.03.0000.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144946-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEUSA FLAUZINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por idade (NB 41/178.176.272-1 – DIB 3/1/2017) mediante a inclusão dos salários-de-contribuição reconhecidos pela reclamação trabalhista intentada contra a Prefeitura Municipal de Monte Aprazível.

Documentos e cópia da RT (id 122608421).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (id 122608425).

Contestação (id 122608430).

A sentença julgou procedente o pedido (id 122608463) para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício com a incorporação da remuneração relativa à verba trabalhista reconhecida pela Justiça do Trabalho sobre os últimos salários-de-contribuição, a ser apurada em execução, observando-se o prazo prescricional quinquenal. Determinou que os valores atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada prestação pelo IPCA-E e com juros de mora da citação segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autora aduz que a revisão do benefício deve ser fixada a contar da sua DIB.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso, o INSS expressamente manifestou que não possui interesse em recorrer (id 122608470).

Assim, o mérito não foi impugnado, razão pela qual fica mantida a condenação imputada à autarquia.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o início da aposentadoria em questão em 3/1/2017 e o ajuizamento da presente ação em 2018.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

celhy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008290-97.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CICELDA LIBERIA KROHN DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE TORRES PINHEIRO JUNIOR - SP116274
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CICELDA LIBERIA KROHN DE CARVALHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão dos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção.

Contestação do INSS às fls. 139/144.

Ar. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 164/165).

Apelação da parte autora na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido inicial (fls. 168/172).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

A Constituição garante a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários contra as perdas decorrentes das pressões inflacionárias ao longo do tempo: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." § 4º, do artigo 201, da Constituição da República).

Quer a Constituição que o reajustamento dos benefícios ocorra a fim de ser preservado, em caráter permanente, o valor real dos benefícios, efetivando-se esse reajustamento na forma de critérios definidos em lei. Cabe ao legislador ordinário, pois, tornar realidade o preceito constitucional, estabelecendo critérios para o reajustamento do benefício, certo que os critérios que eleger devem conduzir à realização da vontade da Constituição, que é a preservação do valor real dos benefícios.

Em cumprimento ao preceito, o artigo 41, da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29/04/96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabeleceu:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido.

(RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para essa fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Assim, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Fazendo um histórico dos reajustamentos de benefícios previdenciários, temos:

- estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- em junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

Constata-se que não há ilegalidade na adoção dos índices acima.

Também não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido."

(AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intinem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002061-86.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EGIDIO NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EGIDIO NUNES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 14.05.1985 a 22.12.1987 e de 01.12.1997 a 13.02.2009, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 20.04.2017. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Apela também a parte autora, suscitando, em preliminar, a necessária anulação da r. sentença, a fim de retornar a instrução processual. No mérito, sustenta o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados na exordial, com o que faria jus a concessão da benesse sob condições mais vantajosas. Requer, por fim, a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente exercidos pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

In casu, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Nesse sentido, forçoso considerar que não se atentou o d. Juízo de Primeiro Grau para a argumentação expendida pelo autor acerca das incongruências havidas nos PPP's fornecidos por alguns de seus ex-empregadores, em especial, a ausência de informações relativas ao contato habitual e permanente com agentes biológicos, inerente ao contato com sangue e vísceras de animais no desenvolvimento do ofício de "desossador".

Anote-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de enquadrar grande parte dos períodos reclamados na exordial, justamente por entender que a documentação técnica apresentada pelo demandante seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos.

Conseqüentemente, o d. Juízo de Primeiro Grau, a despeito de ter julgado parcialmente procedente o pedido do autor e determinado a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o fez sob condições menos vantajosas do que seria possível no caso de enquadramento da integralidade dos períodos de labor especial vindicados, isso sem oportunizar a dilação probatória reclamada pelo demandante, a fim de viabilizar a comprovação do quanto alegado em sua exordial.

Nesse sentido, observo que a inobservância do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a obtenção da benesse sob condições mais favoráveis ao segurado.

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

*Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar; ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.***

"(...)"

Além disso, resalto que tampouco deve prevalecer a argumentação expendida pela autarquia federal acerca da suposta imprestabilidade de informações técnicas obtidas de forma extemporânea.

Isso porque, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, sob a forma mais vantajosa.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial apta a revelar as condições laborais vivenciadas pelo demandante na integralidade dos períodos vindicados na exordial. **PREJUDICADO O APELO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209575-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOYCE GALAVERNA - SP291554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS

Maria Jose Pereira dos Santos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Silvio Gomes Mariano, falecido em 19/07/2018.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de prova testemunhal.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da dependência da autora em relação ao seu finado companheiro, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova testemunhal.

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **anulo, de ofício**, a r. sentença ante à ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de prova oral e, posteriormente seja exarada nova sentença. **Apelação do INSS prejudicada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000916-42.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: MANOEL HONORATO NETO
Advogado do(a) APELADO: RENATO YASUTOSHI ARASHIRO - SP96238-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MANOEL HONORATO NETO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão benefício previdenciário, na qual objetiva a majoração do tempo de contribuição apontado no requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 42/156990.894-7, considerando como especial o período trabalhado entre 12.03.1978 a 13.04.1987.

Com contestação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 12.03.1979 a 13.04.1987, como atividade especial e, dessa forma, revisar o benefício NB 46/164.590.925-2, com limitação dos efeitos financeiros, os quais somente serão verificados a partir da citação (fls. 172/175).

Apelação do INSS (fls. 181/182), na qual questiona a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, como já determinado na r. sentença apelada.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003190-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VALMOR CALDATTO
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta VALMOR CALDATTO em face da sentença proferida em Cumprimento Provisório de Sentença por meio da qual busca o recebimento da multa fixada, no valor de R\$ 10.000,00, porque não implantado o benefício dentro do prazo que constou na sentença.

A sentença nos termos do art. 485, VI, do CPC, extinguiu o processo sem análise de mérito. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser possível o cumprimento provisório da sentença antes mesmo do trânsito em julgado da sentença, sendo que a exigência de trânsito em julgado ocorre apenas no momento da expedição do RPV ou Precatório. Requer o provimento do apelo “para o fim de reconhecer a possibilidade de CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.”

Sem contrarrazões (ID 108028836 - Pág. 61), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM RELAÇÃO À PARTE INCONTROVERSA DO CRÉDITO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL/STJ.

1. A orientação da Corte Especial/STJ firmou-se no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa do crédito, ou seja, em relação ao montante do valor executado que não foi objeto de Embargos à Execução. Nesse sentido: EREsp 721.791/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, DJ 23/4/2007; AgRg nos EREsp 757.565/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJ 1/8/2006.; EREsp 777.032/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJ 28/08/2006; EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29/8/2011.

2. Por fim, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/73, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1617801/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA DA DÍVIDA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública (AgRg no REsp 892.359/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL Marques, DJe 4/2/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1360728/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016).

Ademais, o Código Processo Civil dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser possível a execução dos valores incontroversos contra a Fazenda Pública, incluindo-se a expedição do precatório ou RPV, *in verbis*:

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, § 4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, *in verbis*: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015119-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a execução dos valores incontroversos contra a Fazenda Pública, incluindo-se a expedição do precatório ou RPV. Precedentes do STJ.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027211-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N.º 31 DA AGU. ARTIGO 535, § 4º DO NCPC. PRECEDENTES.

- Inexiste óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independentemente de caução. (Precedentes do E. STF e Enunciado/AGU n. 31).

- Inobstante, fica consignado que a existência de erro material na conta ensejará a devolução dos valores levantados a maior.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025952-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, "tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento", razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos. Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

2. A jurisprudência pátria tem se posicionado de forma favorável à imediata execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002499-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010619-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175419-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON LOMBARDI
Advogado do(a) APELADO: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por ADILSON LOMBARDI objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e o fez com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a incapacidade laborativa de ADILSON LOMBARDI e condenar o Instituto-réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento na via administrativa (fls. 11 17/08/2018), ressalvada a prescrição quinquenal, cuja renda mensal deverá ser calculada na forma da legislação previdenciária em vigor, descontando-se eventuais parcelas já pagas. Por tratar-se de verba alimentar, deferiu a antecipação de tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Conforme decidido pelo STF no Recurso Extraordinário 870947, em 20/09/17 (O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina), o valor em atraso será corrigido monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), desde o indeferimento administrativo e acrescido de juros moratórios nos termos do artigo 1-F da Lei 9.494/1997 (quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009) a partir da citação. Diante da majoração do valor de alçada pelo CPC/15 de 60 (art. 475, §2º, do CPC/15) para 1.000 salários-mínimos (art. 496, §3º, inciso I, do CPC/15), nas hipóteses em que for evidente que o valor da condenação, ainda que imposto por sentença ilíquida ou do proveito econômico obtido, será inferior ao patamar eleito pelo legislador, tal qual a hipótese dos autos, há de se concluir pela inaplicabilidade do Enunciado da Súmula 490, do STJ, razão pela qual esta sentença não está sujeita ao reexame necessário. Sucumbente, condenou a autarquia ré a arcar com as custas e despesas processuais (salvo isenções legais), fixando a verba honorária do advogado da parte autora em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial. Aduz que o autor não está incapacitado permanentemente para qualquer atividade, podendo se adaptar a outras atividades que lhe garanta a subsistência digna, razão pela qual não há preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e a condenação do INSS em multa contratual e litigância de má-fé (ID 125434752), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para a sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “*Quanto à alegada incapacidade, anoto que para a concessão da aposentadoria por invalidez a incapacidade deve ser substancial e permanente (Caio Sano, Prática Previdenciária, 2008, p. 118), ao passo que para se obter o auxílio-doença basta a incapacidade parcial e temporária. No caso dos autos, o laudo pericial demonstra que a parte demandante conta com 60 (sessenta) anos de idade, sendo diagnosticada com retinopatia diabética severa e glaucoma CID H36.0 e H40.1. Apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho (fls. 122/127). Outrossim, atestou a expert que o periciando apresenta incapacidade permanente, estando inapto para exercer sua atividade habitual, qual seja, de tapeceiro, em razão das doenças constatadas, que tiveram piora há 01 (um) ano (fls. 124). Assim, comprovada a incapacidade da parte autora e que a mesma é total e definitiva para o serviço, deve ser-lhe assegurado o benefício de aposentadoria por invalidez.*”

Assim, consoante o conjunto probatório, verifica-se a impossibilidade de reabilitação do autor, encontrando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de “*protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito*”. Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - *Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

Não há que se falar em multa contratual, além do que não prospera o pleito de condenação por litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6214166-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MOURA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social desde a data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação em que alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressaltado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar:

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

Quanto à deficiência, o sr. perito judicial, em perícia médica realizada em 08/04/2019, afirma que a autora, com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, diabetes e quadro depressivo grave com sintomas psicóticos, pelo que se encontra incapacitada para as atividades laborativas de forma total e permanente, uma vez que está em uso de vários medicamentos psicotrópicos desde 2013, sem efetivo controle da doença.

Por sua vez, o estudo social, datado de 12/06/2019, revela que o núcleo familiar é formado pela autora, 63 anos de idade, seu cônjuge, com 64 anos, um filho, com 34 anos, e sua companheira, de 28 anos. Residem em casa alugada, constituída de 05 cômodos sendo: 03 quartos, sala, cozinha, (02) banheiros e área de serviços. Ainda relata a assistente social que "(...) é construída de alvenaria, coberta com laje, recoberta com telhas de cerâmica e com piso cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em bom estado de conservação. O imóvel fica situado em um bairro distante do centro da cidade, porém, com toda a infraestrutura como: água, energia elétrica, esgoto, pavimentação, comércio local, PAS, escolas e Creches. Segundo relatos da autora a renda mensal é proveniente do benefício de aposentadoria que o marido percebe no valor de R\$ 1.038,00 e dos trabalhos esporádicos que ela exerce como faxineira percebendo a quantia de R\$ 500,00 mensais (renda variável) e da renda da nora no valor de R\$ 1.252,00 mensais, assim sendo, a renda total mensal é de R\$ 2.790,00. Possuem gastos com as despesas da manutenção da casa como: água, energia elétrica, financiamento do veículo e alimentação em torno de R\$ 2.550,00 mensais."

Dessa forma, a prova produzida comprova que a requerente e sua família possuem rendimentos que lhes garantem mais que o mínimo necessário à sobrevivência, não restando comprovado que vivam em situação de miserabilidade.

Convém frisar, por último, que o benefício assistencial não visa à complementação de renda e sim àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em situação de extrema vulnerabilidade, hipótese aqui não verificada.

Desta forma, impõe-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação. Tutela

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028385-84.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE MARIA DE FATIMA MOREIRA HOFMANN
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI RAFAEL DE ALMEIDA - SP261967-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar em favor de DIRCE MARIA DE FÁTIMA MOREIRA HOFMANN o benefício de aposentadoria por idade rural, a contar do requerimento administrativo (30/04/2014), devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada prestação e juros de mora a partir da citação, apurados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, em percentual a ser apurado em sede de liquidação, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC. Anotou que o INSS não goza de isenção de custas e emolumentos em ações acidentárias e de benefícios propostas perante a Justiça Estadual, conforme Súmula STJ nº 178. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do CPC.

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que de acordo com o art. 143 da Lei nº 8.213/91 a concessão do benefício previdenciário postulado depende da comprovação do exercício efetivo da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e que os documentos apresentados pela autora são insuficientes como início de prova material para demonstrar a atividade campesina na forma exigida pela lei. Aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação e que a atualização monetária das parcelas vencidas deve ser apurada com base na Taxa Referencial – TR, termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947. Sustenta, ainda, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, a teor do art. 20, § 4º, do CPC/73 e Súmula STJ nº 111. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja julgado improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

A autora apresentou contrarrazões alegando que a prova documental e testemunhal produzida nos autos comprovam a atividade campesina e o direito ao benefício postulado. Requer o desprovimento do apelo.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03/02/2012 (ID 77877219 – pág. 14), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cartão de identificação do serviço público de saúde, expedido em 19/09/1978, onde consta a profissão da autora como lavradora (ID 77877219 – pág. 16); certidão de nascimento do filho da autora, em 02/09/2000, onde a profissão do marido da parte autora como lavrador (ID 77877219 – pág. 17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.”

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Antonio Melo de Freitas disse que conhece a autora há mais de vinte anos; que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista na colheita de tomate (IDs 90161444 a 90161448).

Já a testemunha Marins Cruz dos Santos afirmou que conhece a autora há mais de vinte anos; que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, nas roças de tomate, milho e feijão; que a autora não é proprietária de terras; que ela já trabalhou nos sítios de vários produtores da região, inclusive no seu; que no bairro onde a autora mora não há outra alternativa de trabalho que não seja a lavoura (IDs 90161457 a 90161463).

Como bem assinalado pela r. sentença *“as testemunhas foram harmônicas e confirmaram o labor rural da parte autora na condição de diarista. Ambos indicaram pessoas para as quais ela trabalhou e ainda trabalha, em consonância com o depoimento da própria parte.”*

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que *“a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado”*, de modo que não merece acolhida a pretensão recursal de implantação da aposentadoria a partir da citação. Nesse sentido, trago à colação os julgados *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: “conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial” (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria”.

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000987-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA (ID 107929546, p. 54/60) em face da decisão monocrática (ID 107929546, p. 29/51), que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à sua apelação.

Em seu recurso, aduz o agravante que comprova a especialidade do período entre 06/03/1997 a 18/11/2003 por meio de documento novo juntado nos autos, fazendo jus à aposentadoria especial.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso merece prosperar.

O agravante juntou aos autos documento que comprova que o autor esteve sujeito à ruído de 91 dB no período entre 06/03/1997 a 18/11/2003 (ID 107929546, p. 24), como o conseqüente reconhecimento da especialidade deste período, cujo limite era de 90 dB.

Conseqüentemente, o autor faz jus à aposentadoria especial, uma vez que comprovados mais de 25 anos de atividades nocivas a sua saúde.

A data de início de benefício é a data de requerimento administrativo, em 01/08/2014.

Mantidas as determinações acerca dos consectários legais.

Diante do exposto, em juízo positivo de retratação, reconheço a especialidade do período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, concedendo ao autor a aposentadoria especial, com data de início de benefício em 01/08/2014.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgada a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177676-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SILVIA HELENA MOTA FURTADO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a conversão do auxílio-doença previdenciário em benefício acidentário.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido para converter o auxílio-doença previdenciário em auxílio-acidente acidentário.

Apelação da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003933-47.1994.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VASCO MOISES DA CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: VASCO MOISES DA CAMARA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0003933-47.1994.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003430-61.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURILIO FRANCISCO DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: ADELMO SOUZA ALVES - SP370842-A, ADRIANO DE SOUZA ALVES - SP227942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 29.04.1995 a 12.07.2002, 20.11.2002 a 13.07.2010 e de 19.07.2010 a 23.03.2018, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 21.08.2018. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, suscitando, em princípio, a necessária sujeição da r. sentença ao reexame necessário. No mais, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais e a adequação dos honorários advocatícios aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a argumentação expendida pelo ente autárquico acerca da necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente exercidos pelo autor e sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que os períodos de 09.11.1989 a 11.11.1993 e de 20.11.1993 a 28.04.1995, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP's, reportagens jornalísticas, trabalhos acadêmicos e Laudo Técnico Pericial elaborado por iniciativa do Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transportes Rodoviários de São Paulo, contudo, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, observo que o referido acervo probatório, por si só, não permite o enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos declarados na r. sentença, senão vejamos:

No período de 29.04.1995 a 10.12.1997, laborado pelo autor junto à empresa São Jorge Gestão Empresarial Ltda., no cargo de "motorista de ônibus"; mostrou-se acertado o enquadramento de atividade especial, haja vista a previsão legal contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão, eis que até a referida data a legislação previdenciária vigente permitia o enquadramento de atividade especial, com fundamento exclusivo na categoria profissional (Lei n.º 9.032/95).

Contudo, o mesmo não se pode dizer em relação ao período subsequente de 11.12.1997 a 12.07.2002, também laborado pelo autor junto ao referido empregador, no exercício das funções de "motorista de ônibus", visto que a partir da referida data, passou a ser exigida a concomitante comprovação técnica da exposição contínua do segurado a agentes nocivos, o que não ocorreu in casu, visto que o PPP colacionado aos autos indica apenas sua sujeição ao agente agressivo ruído, porém, sob níveis variáveis de 78,8 dB(A) até 82 dB(A), considerados insuficientes para a caracterização de labor especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do trabalhador a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pelas mesmas razões, não há de se falar no enquadramento de labor especial no período de 20.11.2002 a 13.07.2010, laborado pelo autor junto à empresa São Jorge Gestão Empresarial Ltda., também na função de "motorista de ônibus", visto que o PPP correspondente indica sua exposição ao agente agressivo ruído, porém, sob níveis variáveis de 68,4 dB(A) até 80,9 dB(A), inferiores aos parâmetros estabelecidos à época da prestação do serviço para caracterização de atividade especial.

Por fim, também não se mantém o reconhecimento de atividade especial no período de 19.07.2010 a 23.03.2018, laborado pelo autor junto à empresa *Mobibrasil Transporte São Paulo Ltda.*, na função de “motorista de ônibus”, visto que o PPP colacionado aos autos indica sua exposição ao agente agressivo ruído, porém, sob níveis variáveis de 73 dB(A) até 82,8 dB(A), considerados insuficientes para caracterização da especialidade, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não foi demonstrado nos autos.

E nem se alegue a possibilidade de enquadramento dos períodos acima explicitados com base nas conclusões exaradas no Laudo Técnico Pericial elaborado no âmbito da Justiça do Trabalho em ação promovida pelo *Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transportes Rodoviários de São Paulo*, a fim de demonstrar a sujeição contínua de todos os motoristas e cobradores de ônibus ao agente agressivo denominado VCI – Vibração de Corpo Inteiro.

Primeiramente, forçoso consignar a impossibilidade de adoção das conclusões exaradas no mencionado documento, tendo em vista trata-se de laudo pericial elaborado de forma absolutamente genérica, ou seja, sem a devida apreciação das condições laborais efetivamente vivenciadas pelo demandante.

Frise-se que não se afasta em absoluto a possibilidade de eventual utilização de prova emprestada do Juízo Trabalhista e/ou perícia realizada de forma indireta com base em elementos paradigmas, contudo, faz-se necessário salientar que tais circunstâncias somente poderão ser vislumbradas na hipótese de impossibilidade comprovada de aferição do local de trabalho observado pelo requerente, seja pelo encerramento das atividades do empregador ou do setor em que o segurado prestava serviços. E mesmo nesses casos, há de ser especificada pelo *expert* a atividade profissional desenvolvida pelo demandante, não havendo que se admitir, como *in casu*, conclusões decorrentes da análise genérica das condições laborais possivelmente vivenciadas por “todos” os motoristas e cobradores de ônibus.

E ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que a menção genérica à denominada “vibração de corpo inteiro”, contida no referido laudo apresentado pela parte autora, não enseja o reconhecimento de atividade especial, em face da ausência de previsão legal nesse sentido.

Consigno, por oportuno, que o referido agente nocivo (VCI – vibração de corpo inteiro), encontra correspondência tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de perfuratrizes e marteletes pneumáticos, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se verifica na hipótese de segurado atuante na condição de “motorista de ônibus”.

Por consequência, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para excluir os períodos de 11.12.1997 a 12.07.2002, 20.11.2002 a 13.07.2010 e de 19.07.2010 a 23.03.2018, do cômputo de atividade especial exercida pelo demandante.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se tão-somente os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (09.11.1989 a 11.11.1993 e de 20.11.1993 a 28.04.1995), somado ao interstício ora declarado (29.04.1995 a 10.12.1997), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como “pedágio”.

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 21.08.2018, o segurado ainda não havia implementado o requisito etário, eis que nascido aos 16.01.1968 e, portanto, contava com apenas 50 (cinquenta) anos de idade e também não havia atingido o período de pedágio tido como indispensável para concessão da benesse, o que enseja a improcedência do pedido veiculado em sua prefacial e a consequente revogação da tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Considerando a mínima sucumbência observada pelo ente autárquico, condeno exclusivamente o demandante ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressaltando a suspensão na exigibilidade do valor, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir os períodos de 11.12.1997 a 12.07.2002, 20.11.2002 a 13.07.2010 e de 19.07.2010 a 23.03.2018, do cômputo de atividade especial exercida pelo demandante e, por consequência, julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, revogando-se a tutela antecipada concedida anteriormente.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-96.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANESIO JOSE DOS PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON - SP27016-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ANESIO JOSE DOS PASSOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0004291-96.2010.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 25/05/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5160431-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIME MARIANO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido para: **a)** condenar o INSS a restabelecer o benefício auxílio-doença ao autor a partir da cessação (16/04/2018); **b)** fixar correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício e juros legais a partir da citação; **c)** determinar que os honorários advocatícios serão fixados em execução de sentença; **d)** indeferir tutela antecipada; **e)** submeter a decisão a reexame necessário.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária sustenta, em resumo, que a decisão ignorou as conclusões do laudo pericial produzido em Juízo, que expressamente atestou ausência de incapacidade laboral da parte autora. Subsidiariamente, pleiteou que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como impugnou os critérios de atualização da dívida estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo*.

O segurado, mesmo intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º). 6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário. 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS. 8. Na vigência do Código Processual anterior, possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais). 9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção desse benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não se apresentam como pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo masculino, 55 anos de idade e histórico laboral como porteiro – alega possuir patologias relacionadas a “espondilolistese L5/S1”, entesopatias, dorsalgia e transtorno de discos lombares, que causam muitas dores e a incapacitam para o respectivo trabalho habitual.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, as conclusões do laudo pericial elaborado em Juízo (id. 124140509), bem como a prova documental colacionada (id. 124140464), atestam que o recorrido está incapacitado total e temporariamente para o seu trabalho habitual (porteiro). Nesse ponto, o seguinte e bem lançado trecho da sentença (*verbis*):

[...]

Não obstante as conclusões do laudo pericial, a prova é suficiente a demonstrar que o autor se encontra total e temporariamente incapacitado para o trabalho anterior que exercia, pelo que de rigor o restabelecimento do benefício.

Com efeito, trabalhava como porteiro (fls. 19) até ser recentemente demitido (fls. 135), função que lhe exigia controle de acesso de pessoas e veículos e rondas de motocicleta (fls. 134), o que se mostra impossível tendo em vista as dores decorrentes da espondilose de coluna lombar e artrose em tornozelo, associado à obesidade, hipertensão arterial e diabetes (fls. 137), sendo importante ressaltar que pesa 143 kg e tem apenas 1,66m de altura, situação que corretamente foi entendida por outros médicos do trabalho como suficiente a caracterizar incapacidade para o trabalho (fls. 91), haja vista o quadro algico estabelecido (fls. 30).

[...]

Assim, restam presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPEDIMENTO DO PERITO OFICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROFISSIONAL DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. ATENDIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONSTATADA.

I- Rejeitada a alegação do INSS de impedimento do perito judicial, uma vez que dos documentos juntados aos autos a fls. 16/17 (id. 106131351 – p. 13/14) e fls. 19/29 (id. 106131351 – p. 16/26), bem como da resposta ao quesito II do parecer técnico (fls. 83 – id. 106131351 – p. 80), constata-se que não ficou demonstrado ser a autora paciente do expert, mas tão-somente haver sido atendida pelo referido profissional na rede pública municipal há cerca de dezoito meses antes da data da perícia, realizada em 14/11/17. Outrossim, tratando-se de médico da rede pública de saúde e sua escolha não tendo sido decorrente de ato voluntário da parte, forçoso concluir que tal fato não comprometeu o trabalho pericial. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo a fls. 137 (id. 106131351 – p. 134), "O Sr. Perito admitiu que atendeu a autora no Posto de Saúde do Município há 18 meses atrás e não tinha conhecimento de sua atual doença. Ademais, não verifico motivo plausível para seu impedimento, posto que o Sr. Perito foi honesto ao mencionar que atendeu a autora no Posto de Saúde, sendo ele de confiança deste Juízo."

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- No tocante à incapacidade contra a qual se insurgiu a autarquia, esta ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 14/11/17, consoante o parecer técnico acostado aos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora de 54 anos, ensino médio incompleto, última profissão de taxista (havendo declarado na exordial ser costureira), parou de laborar em 2010 para tratamento de neoplasia primária de ovário e endométrio, cuja cirurgia de ressecção de massa abdominal, hysterectomia total, anexectomia bilateral, lindadenectomia pélvica e retroperitoneal, omentectomia foi realizada em 9/4/10. Passou por tratamento quimioterápico, radioterápico e braquiterápico com provável alta em 2018 (estabilizada). Concomitantemente, aguarda biópsia de nódulo mamário (em investigação). É portadora de trombose venosa profunda (TVP) de membro superior; com obstrução venosa da veia jugular externa, subclávia e axilar direita em fase de recanalização, desde julho/17, estando em tratamento. Apresenta, ainda, litíase biliar. **Concluiu pela existência de incapacidade total e temporária, para o exercício do último trabalho, "pelo risco de sangramento decorrente ao uso do anticoagulante, varfarina", por um prazo de 180 (cento e oitenta dias), tempo este necessário para tratamento e posterior realização de novo exame de imagem para observação da resposta ao mesmo. Enfatizou que, segundo anamnese, o início da doença foi verificado em junho/17 e o início da incapacidade em julho/17, com a comprovação por meio do exame de ecodoppler de membro superior direito. "A incapacidade remonta do início da doença, pois a trombose de membro superior é uma patologia grave que coloca em risco a vida dos pacientes acometidos" (fls. 84 - id.106131351 – p. 81). Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na R. sentença.**

IV- Quadra acrescentar que entre o laudo do perito oficial e a conclusão da perícia realizada administrativamente pelo INSS, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0017730-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUGCA, julgado em 25/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o segurado a exame médico ou ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei 8.429/92 213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de sua atividade habitual ou nova que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e nego **provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004874-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDEGAR DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contabilidade, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, os quais fazem uso da Resolução n. 267/2013, manual vigente na data dos cálculos, por não conflitar com a tese firmada pelo STF (RE 870.947) – documento id. n.º 35421285, fls. 262-263.

Em suas razões, o agravante alega que, com relação a aplicação da correção monetária e juros de mora, enquanto não transitada a decisão do STF a ser proferida no RE 870.947 é de que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Requer integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo a quo ora agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária, no valor de R\$46.516,52 PARA 10/2017.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Por fim, no tocante aos juros de mora, não existe interesse recursal, visto que a decisão impugnada determinou expressamente:

"(...) Desse modo, aplicam-se os juros incidentes sobre as cadernetas de poupança, por força da Lei nº 11.960/2009, visto que esta parte não foi declarada inconstitucional pelo STF. Assim, até 06/2009 aplica-se 1,0% ao mês – simples e, a partir de 07/2009, aplica-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5%, aplicados de forma simples (art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10.9.97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009)."

Ante o exposto, conheço de parte do recurso e NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004529-48.2002.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NARCISO DE LIMA, VALDEMAR APARECIDO NUNES VIEIRA, PAULO SERGIO NUNES, VALDEREZ DE FATIMA DE LIMA CRUZ

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: NARCISO DE LIMA, VALDEMAR APARECIDO NUNES VIEIRA, PAULO SERGIO NUNES, VALDEREZ DE FATIMA DE LIMA CRUZ

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004529-48.2002.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 25/05/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005778-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALAN DE SOUZAMAGALHAES

Advogado do(a) AGRAVADO: DINA SIQUEIRA PIRES OLIVEIRA - MS16509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n.40185420.

Aduz a parte agravante que a decisão transitada em julgado determinou expressamente a observância do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007. Referido Manual prevê a incidência da Taxa Referencial (TR) no que se refere à correção dos atrasados de prestações relativas a benefícios previdenciários.

Requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sendo que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a quem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do C.JF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 9 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090420-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA HELENA BARBOSA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO GUIMARAES VILAS BOAS - PR41767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA BARBOSA DE ALMEIDA contra r. sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não se desincumbiu do ônus da prova do labor rural pelo período carencial de 180 (cento e oitenta) meses. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 200,00, dispensando-a do pagamento, tendo em vista ser beneficiária da gratuidade da justiça (ID 98866194).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que os documentos juntados servem de início de prova material para comprovar a atividade rural da autora, os quais foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas. Afirma não haver necessidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, não sendo exigida contemporaneidade absoluta entre o início de prova material e o período de carência. Alega que o fato de seu cônjuge ter vínculos urbanos não descaracteriza a qualidade de lavradora da requerente. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 98866196).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 98866204), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19/04/2016 (DN em 19/04/1961 - ID 98866164), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

O pedido para reconhecimento da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade, fundou-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- certidão de casamento da autora, de 24/12/1977, em que seu cônjuge, Sr. João Vicente de Almeida, é qualificado profissionalmente como lavrador;
- certidão de nascimento dos filhos nos anos de 1978, 1982, 1985, 1987, 1989, 1990 e 1992, com a anotação de que “consta no registro a profissão de José Vicente de Almeida, como sendo: ‘lavrador’”.

No presente caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2016, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Na espécie a autora não trouxe aos autos documentos em nome próprio indicando a condição de rurícola, mas tão somente certidões expedidas no período entre 1977 a 1992, nas quais o cônjuge é qualificado como lavrador.

Como é cediço, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, a jurisprudência admite, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de rurícola, documentos que estejam em nome de membros do grupo familiar.

Contudo, no presente caso, embora existam documentos em nome do marido da autora no período entre 1977 a 1992 indicando a condição de rurícola, a Autarquia Previdenciária juntou aos autos cópia do extrato do CNIS, que comprova que o cônjuge da autora desde 04/04/1994 é empregado do Município de Itararé.

Assim, o exercício de atividade urbana pelo marido da autora a partir de 1994 impede a extensão da qualificação de trabalhadora rural à requerente no período necessário para o preenchimento da carência, isto é, no período de 180 meses que antecede ao implemento da idade.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL QUANDO DO ADIMPLENTO DO REQUISITO IDADE. ATIVIDADE COMPROVADA SOMENTE POR PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar; nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Trata-se de caso de extensão da atividade do marido à esposa, e não de início de prova material em nome próprio, com o que o trabalho urbano do marido desvirtua o trabalho como rurícola da autora. Incide, no caso, a Súmula 149 do STJ.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

- Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003044-63.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. CÔNJUGE EMPREGADO RURAL E URBANO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Admite-se como início de prova material cópia da CTPS da parte autora, com apenas um único vínculo empregatício rural entre 24/5/1976 e 18/11/1976.

- Evidente que não há necessidade de o início de prova material cobrir todo o período juridicamente relevante, mas no caso em questão penso que o período de quase quarenta anos é muito largo, assaz distante no tempo.

- Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo.

- Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5787405-35.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 15/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)

Dessa forma, a parte autora não se desincumbiu de seu ônus, eis que dos documentos trazidos com a inicial não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos RESP nºs 1.352.721/SP e 1.352.875/SP, realizado sob a sistemática de recurso repetitivo (Tema 629), firmou a tese de que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Deste modo, impõe-se *in casu* a extinção da presente ação sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do Código de Processo Civil (antigo art. 267, IV, do CPC/1973).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 932, do Código de Processo Civil, **extingo** a presente ação sem julgamento do mérito e **julgo prejudicada** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004916-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL SEBASTIAO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contabilidade, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n.º 12766657 do feito de origem.

Em suas razões, o agravante alega que, com relação a aplicação da correção monetária e juros de mora, enquanto não transitada a decisão do STF a ser proferida no RE 870.947 é de que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Ademais, a decisão ora recorrida deve ser reformada no tocante a condenação do INSS em novos honorários de sucumbência, fixados no valor de 10% do valor da diferença do valor que apresentou e o valor acolhido, devidamente atualizado.

Segundo alega, o atual ordenamento processual pátrio não acolhe a fixação de novos honorários da decisão que rejeita a impugnação de cálculo, somente prevendo fixação de honorários por ocasião de seu acolhimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Por fim, sem razão a autarquia no que toca a condenação em honorários:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi julgada, tendo o Juízo a quo deixado de fixar a honorária advocatícia em favor do causídico.

Devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011623-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 17/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182897-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA DE LOURDES MARCILIO JACOMETO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FARAH SOARES - SP277864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES MARCILIO JACOMETO em face de sentença proferida, em ação ordinária, onde se objetiva a revisão a concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de contribuição com a declaração do período laborado como rural e recolhimento como contribuinte individual.

A sentença indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 330, inciso IV, combinado com o artigo 485, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, cancelando-se a distribuição, conforme artigo 290 do Código de Processo Civil, com posterior devolução dos documentos físicos entregues em Cartório ao subscritor da inicial.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a documentação juntada aos autos comprova que não possui condições de arcar com custas processuais, haja vista que para tanto terá prejuízos com seu sustento e de sua família, uma vez que o próprio objeto do litígio é um benefício de caráter alimentar, ou seja, está sem renda para subsistir e para custear um processo. Aduz que para a concessão da justiça gratuita basta a afirmação da parte de impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Requer o provimento do apelo, "*no sentido de se reformar integralmente a decisão repudiada, determinando-se a designação de audiência e regular prosseguimento do feito.*"

Sem contrarrazões (ID 126089798), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acordãos assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

3..

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

In casu, consta dos autos declaração da parte autora de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família (ID 126089779).

Ademais, a remuneração mensal da autora, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não o agravante apto a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVADA A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO SEGURADO. AGRAVO INTERNO DO INSS. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a revogação dos benefícios da Justiça Gratuita concedidos em favor do segurado.

2. Hipossuficiência econômica do demandante demonstrada através da análise de seus parcos recursos e reduzido patrimônio declarado perante a Receita Federal. Presunção de veracidade da declaração de pobreza mantida.

3. Agravo interno do INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011656-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONCESSÃO.

Conforme alegações contidas no recurso e documentos anexados, o valor mensalmente recebido pelo beneficiário – que conta mais de setenta e sete anos -, se esvai no custeio de despesas com o lar, a exemplo de planos de saúde e compra de gêneros alimentícios.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018584-44.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

3. Não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011931-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Assim, constata-se que a parte autora demonstra estar impossibilitado de arcar com o recolhimento das custas processuais, razão pela qual é de ser deferida a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001741-41.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE PEREIRA NETO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ PEREIRA NETO em face da r. sentença (ID 105043441, p. 80/81), que julgou extinta a execução.

Em seu recurso, aduz a parte autora que deve prosseguir a execução (ID 105043441, p. 84/88).

Contrarrazões do INSS (ID 105043441, p. 96).

O sobrestamento do presente feito é medida que se impõe.

O presente apelo trata da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, que é o Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1018.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034252-58.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: ANTONIO DA CONCEICAO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por ANTONIO DA CONCEICAO RIBEIRO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo pedido cinge-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, retroativa à data do requerimento administrativo, haja vista perfazer, em 20 de junho de 2012, mais de 35 anos de serviço/contribuição, com o cômputo de tempo de serviço urbano, parte reconhecido em sentença trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar período reconhecido em sentença em trabalhista de 19/02/1992 a 31/05/2000, cabendo ao INSS a averbação, bem como para condenar o instituto - réu a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da data do protocolo do pedido administrativo (20.06.2012 - fls. 35).

Apelação do INSS (fls. 262/265) na qual alega a impossibilidade da concessão de benefício previdenciário baseado apenas em sentença trabalhista como único meio de prova do vínculo para fins previdenciários, uma vez que, alega, somente corroborada por prova testemunhal é que se admite os documentos juntados para fins de comprovação de tempo de serviço.

Com contrarrazões recursais.

É o relatório.

Decido

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que a sentença trabalhista não pode servir como única prova para o reconhecimento do vínculo trabalhista, especialmente porque baseada apenas em testemunhos e a própria sentença prolatada na Justiça do Trabalho reconheceu a prescrição dos eventuais débitos trabalhistas (ou seja: a sentença proferida pela Justiça do Trabalho não teria nenhum fim trabalhista) e previdenciários do empregador. Conceder o benefício com base apenas nesta prova seria temerário. Também não soa correto negar ao autor a possibilidade de provar seu direito por outros meios.

Deste modo, entendo que houve cerceamento de defesa, uma vez que preterida a produção de prova testemunhal do labor urbano, providência pleiteada pelo autor que pretende ver o tempo reconhecido (fls. 13), tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste a ambos, autor e réu.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA .

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença reformada.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,..)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Assim, sendo, acolho o pedido veiculado pelo INSS, de que deve ser produzida prova robusta a viabilizar ampliação da prova material existente, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ante o exposto, ACOELHO A PRELIMINAR, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito, restando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Intime-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5363282-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA DE MENEZES SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhadores rurais, que alegam ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fariam jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo, foram colhidos depoimentos em audiência (mídia anexada).

Por sentença datada de 13/06/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo, em 14/10/2016, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por falta de início de prova material e ausência de comprovação da carência.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à apreciação do caso concreto.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

No tocante ao mérito, em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**” – grifó nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei-*, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;***

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifêi.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.
No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A autora nasceu em 02/12/1958 e completou o requisito idade mínima em 02/12/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Escritura de Venda e Compra de Imóvel rural, lavrada em 20/03/2017, demonstrando que a autora adquiriu imóvel rural de 4,8876 ha denominado “Estância Vitória”;
- Documentos oriundos de processo de inventário do falecido marido da autora, Jorge dos Santos Silva, cujo falecimento ocorrera em 15/11/1989, demonstrando a propriedade de bens de considerável monta, tais como dois lotes rurais, um de pouco mais de 75 ha e outro de mais de 54 ha e, ainda, oito lotes urbanos, um deles com área superior a 700 m²;
- Certidão de óbito do marido da autora ocorrido em 15/11/1989, na qual está qualificado como agricultor;
- Certidão de matrícula de imóvel rural, expedida em 26/07/1988, na qual o falecido cônjuge da autora está qualificado como agricultor;
- Fichas de atendimento médico da autora, de 2013, na qual demonstra-se que reside em zona rural;
- Comunicação de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS da autora (Id. 40642260, págs. 1/5) noticiam que recebe pensão por morte previdenciária, instituída pelo falecido marido, desde 15/11/1989.

Narra a inicial que a autora sempre laborou como lavradora, ora na condição de boia-fria, ora em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

As provas são insuficientes.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade (em 02/12/2013) ou ao requerimento administrativo (em 14/10/2016).

Com efeito, os documentos que indicam a condição de rurícola estão em nome do falecido marido da autora. Ocorre que este faleceu em 1989 e, após tal data, não há nenhum documento que comprove a condição de rurícola da autora.

Ressalte-se que os documentos que comprovam a residência em zona rural são insuficientes a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela autora. Nesta condição, encontra-se inclusive a escritura de compra e venda de imóvel rural colacionada pela autora.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento do requisito imediatidade.

Com efeito, Maria Joana de Almeida declarou que a autora trabalhava como boia-fria, mas está se referindo aos idos de 1995.

Já a testemunha Maria Ivandir da Silva Alves declara que a autora labora na chácara dela, desde o ano de 2000, mas não soube informar se a autora possui alguma outra remuneração.

Neste ponto, destaco que, para a configuração do regime de economia familiar, faz-se necessária a prova de que o trabalho seja indispensável à subsistência da família.

Contudo, diante da lista de bens que foram associados ao espólio do falecido marido da autora (Id. 40642227, págs. 1/4), do qual a autora era viúva meíra, não se pode descartar a possibilidade de existência de alguma outra fonte de renda por ela percebida.

De todo modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com a observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004776-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LEANDRO ROGERIO ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TEREZINHA ROSA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIDNEI PLACIDO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (22/05/18) julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Insurge-se a parte autora contra os critérios de correção monetária, pelo que requer sua reforma.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar os critérios de correção monetária, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002401-31.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILSON BENEDITO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, MAICON JOSE BERGAMO - SP264093-A, RICARDO

AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão central do presente feito está afeta ao **Tema 979** (09/08/2017) do Superior Tribunal de Justiça - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006921-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n. 12913770 do feito originário (fls. 71-74).

Aduz a parte agravante que a decisão TRANSITADA EM JULGADO determinou expressamente a observância do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007. Referido Manual prevê a incidência da Taxa Referencial (TR) no que se refere à correção dos atrasados de prestações relativas a benefícios previdenciários.

Requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sendo que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 10 de março de 2020.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018749-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARISTIDES LUIZ COELHO DA CONCEICAO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, emanação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judícia - id. 12300704 (fl. 152) e 16715470.

Aduz o recorrente, em síntese, que os documentos juntados indicam que durante parte do período sobre o qual há cobrança de atrasados, a parte recorrida estava trabalhando, o que é incompatível como recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Ademais o excesso de execução em decorrência do equívoco na correção das parcelas em atraso, devendo ser mantida, nesse tocante, a aplicação da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, em respeito à decisão proferida pelo Excelso Pretório.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja provido o recurso para reformar a r. decisão do juízo "a quo", para que a execução prossiga pelo valor que entende correto.

É o relatório.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a quem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Por fim, não que há de se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença - documento id. 12300703 - fl. 285.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204594-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: WANDA APARECIDA DO AMARAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WANDA APARECIDA DO AMARAL DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 108031656), afirma que WANDA APARECIDA DO AMARAL DA SILVA é portadora de "Síndrome do manguito rotador: CID M75.1", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073389-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RAFAEL RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RAFAEL RODRIGUES MARTINS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO.

In casu, há prova da qualidade de segurado do autor, pois RAFAEL RODRIGUES MARTINS, hidrometrista, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outras, de 11/04/2016 em diante, sem baixa de saída na CTPS (ID 8398426 – pág. 19) quando do ajuizamento da ação em 24/04/2017. Recebeu auxílio-doença de 07/07/2016 a 15/07/2016.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a carência do benefício postulado.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

Quanto à alegada incapacidade, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que RAFAEL RODRIGUES MARTINS apresenta “*diagnóstico de Transtorno Mental e de Comportamento devido ao Uso de Múltiplas Drogas*”, tratando-se de enfermidade que gerou incapacidade de modo total e temporário entre 27/12/2016 e 27/03/2017 (ID 8398486).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.
- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.
- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.
- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.
- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).
- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 21/12/2016 (ID 8398385).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

Questionado sobre o período em que a parte autora apresentou incapacidade total e temporária, o perito informa que foi entre 27/12/2016 e 27/03/2017 (ID 27/03/2017).

Portanto, fixo o termo final em 27/03/2017, uma vez que o benefício poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF 3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença entre 21/12/2016 e 27/03/2017, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, como pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211874-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EUNICE RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LAYS PEREIRA OLIVATO ROCHA - SP303756-N, IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade do laudo médico e cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Das preliminares de nulidade

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Ainda, não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda. Ademais, fundamentou o deferimento de antecipação de tutela no art. 461 do CPC. Assim, entendo que o *decisum* recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 489 do CPC.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 20/02/19, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose na coluna lombar, tendinopatia, hipertensão arterial e hipotireoidismo e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216995-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO CESAR DE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DA ROSA - SP216036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, em perícia médica realizada em 29/08/2017, o sr. perito judicial refere, ao exame físico, que o requerente apresenta-se claudicante, com limitação da amplitude e da estabilidade do membro inferior direito e quadril respectivo, rigidez aos movimentos da articulação coxofemoral direita, e atrofia muscular desse segmento. Afirmo que o requerente é portador de Osteonecrose asséptica de quadril à direita grau 3 (de uma escala que possui os seguintes níveis: 0, 1, 2, 2B, 3 e 4), sendo doença de caráter degenerativo e que se encontra em evolução. Acrescenta que o demandante apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas desde 12/2013 e que não é indicada a cirurgia no momento, devido à baixa idade, e que pode ser reabilitado para outra atividade.

In casu, o conjunto probatório juntado aos autos revela ter, o autor, distribuído perante o Juizado Especial a 2ª. Vara Cível de São Sebastião/SP, em 24/07/2013, demanda autuada sob o n.º 0004073-49.2013.8.26.0587, na qual pleiteava benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgada improcedente e com trânsito em julgado em 25/06/2015.

Nos presentes autos, objetiva o mesmo benefício por incapacidade juntando novos documentos e pugnou pela realização de prova pericial.

Tratando-se de benefício por incapacidade, entendo que não restou caracterizada a coisa julgada material tendo em vista a possibilidade de eventual agravamento do estado de saúde. E foi justamente o que ocorreu tendo em vista que na ação acima referida o laudo médico concluiu pela inexistência de incapacidade, enquanto nestes autos restou comprovada a incapacidade parcial e permanente.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos verifica-se a existência de vínculo empregatício de 01/12/2012 até 02/09/2016.

Também se observa que recebeu auxílio-doença no período de 17/10/2013 a 02/12/2013, o que evidencia a sua incapacidade.

Dessa forma restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado, uma vez que o início da incapacidade remonta à época em que o autor encontrava-se vinculado à Previdência Social, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Também cumprido o requisito da carência, visto que conta com contribuições em quantidade suficiente para o recebimento do benefício.

Assim, havendo incapacidade parcial e permanente, preenchidos os demais requisitos, e ainda, sendo possível ser reabilitado para outra função, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Determino que seja submetido a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que preveem os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei n.º 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data imediatamente posterior à cessação do benefício na via administrativa (que ocorreu em 02/12/2013), uma vez que nesta data o autor ainda se encontrava incapacitado, conforme consignado no laudo médico pericial.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Contudo, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à tutela antecipada, não vislumbro a ocorrência do *periculum in mora* que autorize a sua concessão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219930-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SONIA MARIA OLIVEIRA DE QUADROS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (id 109244770).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não procedem as alegações de nulidade do julgado por **cerceamento** de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifico que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Por outro lado, a questão trazida depende de prova técnica. Assim, não há cogitar da necessidade de produção de **prova testemunhal**, para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR **INVALIDEZ** OU **AUXÍLIO DOENÇA**. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E **PROVA TESTEMUNHAL**. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em **cerceamento** de defesa ante à ausência de realização da **prova testemunhal** ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por **invalidez** - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada **invalidez** não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida."*

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 26/06/2019, atestou que a autora é portadora de Transtorno misto de ansiedade e depressão, mas "não está incapaz. Os sintomas depressivos são de grau leve. A cognição e o juízo crítico são adequados".

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinantes não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005580-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATA MARIA SMOLKA E GAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n.40185420.

Aduz a parte agravante que a decisão TRANSITADA EM JULGADO determinou expressamente a observância do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007. Referido Manual prevê a incidência da Taxa Referencial (TR) no que se refere à correção dos atrasados de prestações relativas a benefícios previdenciários.

Requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sendo que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do C.JF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do C.JF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010910-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: ANDRE JOSE BARRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que a reconheceu como corretos os cálculos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013 - documentos n.º 57538788, fls. 678-680.

Alega o INSS, em síntese, que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000086-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS DORES DE CARVALHO SALES
Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social desde a data de 26/04/2018, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação em que alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regimento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

DO BENEFÍCIO

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgrRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar:

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

Quanto à deficiência, a sra. perita judicial, em exame médico realizado em 30/10/2015, afirma que a autora teve paralisia cerebral e tem seqüela nos olhos (estrabismo e disartria) com muita dificuldade de comunicação. Apresenta ainda impotência funcional nos joelhos. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

Por sua vez, o estudo social, datado de 26/06/2017, revela que o núcleo familiar é formado pela autora, 62 anos de idade, e seu filho, de 29 anos. A sra. assistente social relata: "A entrevista foi realizada com a autora, no momento da visita o filho encontrava-se no serviço não sendo possível observar seus documentos e quarto. No entanto nos propomos a retornar no sábado quando então o filho estaria após as 13 horas Sra. Maria declarou que ela não estaria, pois aos finais de semana trabalha como ambulante. (...) No domicílio realizamos entrevista com a autora que declarou residir no endereço onde foi realizada a perícia há mais de vinte anos e esta separada há vinte anos aproximadamente. Maria declarou que entrou com o pedido do benefício, por problemas de saúde é portadora de deficiência (perna esquerda e possui dificuldade na fala) é hipertensa possui artrose e artrite. Mantém acompanhamento médico com Dr. Nilson - Ortopedista no Centro de Saúde de três em três meses e faz uso diário das seguintes medicações: ibuprofeno, dorflex, nutricional D, simvastacor e captopiil. O filho apresenta saúde satisfatória. O imóvel está localizado à Rua Benedito Macedo nº 666 casa 02 Bairro Ponte Alta Aparecida - São Paulo. A rua é pavimentada possui guias e sarjetas, o bairro possui infraestrutura básica necessária energia elétrica, abastecimento de água, rede de esgoto e coleta de lixo, O bairro é totalmente urbanizado com escola pública, creche, supermercado, lojas e Igreja (católica e evangélica). Descrição do imóvel residencial: Sra. Maria declarou que o imóvel onde residem é próprio. Trata-se de imóvel em alvenaria com acabamento. Constituído de dois quartos, sala, cozinha, banheiro e um pequeno quintal. Imóvel revestido de piso cerâmico com laje coberta com telha romana. A área externa com acabamento. O imóvel onde residem encontra-se em condição favorável de habitabilidade, os utensílios e móveis domésticos com simplicidade, porém atendem as necessidades da família. Condição de higiene satisfatória. IV - MEIOS DE SOBREVIVÊNCIA Conforme informação prestada pela entrevistada: A sobrevivência familiar vem sendo mantida pelo rendimento da autora como ambulante nos finais de semana no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) o filho trabalha, mas não soube informar o valor recebido por ele." Ainda em resposta a questão formulada, afirma, a assistente social, que "Na casa possui os seguintes eletrodomésticos: uma geladeira, um freezer, um fogão quatro bocas, um tanquinho, uma TV 29 polegadas tubo, ambos com conservação regular. No quarto do filho não foi possível verificar tento em vista que encontrava-se fechado e o filho no trabalho." Foi relatada uma despesa total de cerca de R\$ 850,00 (água, luz, alimentação, gás, medicamentos, licença de ambulante e compra de mercadorias).

Em que pese não ter sido relatado vencimento do filho da autora, eis que estava ausente no momento da perícia, observa-se pelo extrato do sistema CNIS, que auferia rendimentos da ordem de R\$ 1.300,00 com trabalho assalariado.

Assim, somando-se valores recebidos pela autora e seu filho, verifica-se que possuem rendimentos que lhes garantem mais que o mínimo necessário à sobrevivência, não restando comprovado que vivam em situação de miserabilidade.

Convém frisar, por último, que o benefício assistencial não visa à complementação de renda e sim àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em situação de extrema vulnerabilidade, hipótese aqui não verificada.

Desta forma, impõe-se a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação. **Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056388-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HELENA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN

TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e por Helena de Oliveira Rodrigues, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida por decisão (ID.6802898).

Contestação de mérito da parte ré (ID.6802927).

Réplica da parte autora (ID.6802930).

Oitiva das testemunhas (mídia - ID.124703795).

Por sentença (ID.6803097), datada de 26/01/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora, ao fundamento da impossibilidade de cômputo como carência do período de atividade rural, ante a ausência dos efetivos recolhimentos previdenciários, e pelo não cumprimento do tempo mínimo de atividade rural.

E ainda, determinou ao INSS que proceda à averbação do período declarado de atividade rural, qual seja, de 1970 até 05/12/1979, perfazendo o total de 9 anos, bem como, do período de atividade urbana/comum, de 04/12/1979 até 15/08/1986, totalizando 6 anos 8 meses e 11 dias, confirmando 15 anos, 8 meses e 11 dias de tempo de contribuição da autora.

No tocante à sucumbência, a r. sentença determinou que a autora deverá suportar as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$1.000,00 (mil reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 98, §§ 2.º e 3.º do Código de Processo Civil, em razão do benefício da gratuidade processual concedido.

Por força de embargos de declaração interpostos pela autora, houve o reconhecimento no sentido de que a sentença proferida continha notória contradição, uma vez que na inicial a autora pediu aposentadoria por idade híbrida e a sentença veio fundamentada com base em aposentadoria por tempo de contribuição, restando anulada.

Sendo assim, o MMº Juízo "a quo" proferiu nova sentença (ID. 6803104) datada de 30/07/2018, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para que a autarquia previdenciária proceda a averbação do efetivo exercício de atividades rurais exercidas pela parte autora no período de 1970 até 05/12/1979, totalizando 9 anos. E ainda, determinou o reconhecimento, para todos os fins previdenciários, inclusive para contagem de carência, o período de atividade urbana comum exercida de 04/12/1979 até 15/08/1986, totalizando 6 anos 8 meses e 11 dias, tendo sido reconhecido administrativamente pela autarquia o tempo de contribuição de serviço comum.

Por fim, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, sob fundamento de não ser possível o cômputo de carência no período em que a autora exerceu atividades campesinas, diante da falta de recolhimentos previdenciários. No tocante a sucumbência, condenou cada parte a arcar com metade das custas e despesas processuais, isento o INSS pelo artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, bem como, honorários advocatícios da parte contrária, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em face da autora pela concessão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais (ID.6803110), alega a parte autora, em síntese, que é possível o cômputo do tempo de serviço rural reconhecido anteriormente ao ano de 1991 para fins de carência, independentemente do recolhimento de contribuições e que é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, tendo comprovado o período de carência exigido para o requerimento do benefício.

Em razões recursais (ID.6803111), alega a autarquia previdenciária a improcedência da r. decisão e, destaca que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural, sendo que os documentos trazidos aos autos não substanciam o início de prova material para o reconhecimento das atividades rurais exercidas pela autora de 1970 até 05/12/1979, bem como que as provas trazidas aos autos foram exclusivamente testemunhais.

Subsidiariamente, requer, caso seja mantido o reconhecimento do labor rural exercido pela autora, que este se inicie a partir do ano de 1974, data do único documento em que consta que o marido da autora é lavrador.

Sem contrarrazões da autarquia previdenciária.

Com contrarrazões da parte autora (ID.6803115).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 40. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios em registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retomar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Do caso dos autos.

A parte autora, Helena de Oliveira Rodrigues, nasceu em 15/05/1955 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 15/05/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho em atividades rurais e urbanas, apresentou os seguintes documentos:

Cópia da certidão de casamento da autora datada de 18/07/1974, constando sua qualificação como do lar e de seu cônjuge como lavrador (ID.6802893, Página 05);

Cópia da CTPS da autora, com anotações a partir de 05/12/1979 a 09/02/1980 referente ao exercício da atividade de serviços gerais na empresa FIAÇÃO INDAIATUBA S/A, de 07/03/1980 a 16/05/1980 referente ao exercício da atividade de auxiliar de costureira na empresa GRO – TEM MODAS E CONFECÇÕES, e de 21/05/1980 a 15/08/1986 referente ao exercício da atividade de ajudante de montagem na empresa FILTROS MANN/LTDA (ID.6802893, Páginas 07/12);

Informativo do CNIS referentes aos períodos de contribuições previdenciárias no RGPS a partir de 05/12/1979 a 09/02/1980, de 07/03/1980 a 16/05/1980, e de 21/05/1980 a 15/08/1986 (ID.6802893, Páginas 06);

Relatório de tempo de contribuição de 18 anos;

Indeferimento do requerimento de benefício em 17/08/2015;

Conta residencial.

Razão assiste à autora.

Há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de que a autora é trabalhadora que faz jus à aposentadoria por idade híbrida.

Com efeito, as testemunhas ouvidas confirmam o trabalho rural sem registro pela autora.

O Sr. Jose Manoel de Assunção declarou que conhece a autora desde 1970, e que mudou para Indaiatuba depois de 1978, sendo que a requerente continuou na lavoura até meados de 1980; que a autora trabalhava no sítio com sua família, em Moreira Sales/PR, em regime de economia familiar, plantavam café, feijão e milho.

O Sr. Hélio Romanin, afirmou que conhece a requerente desde 1973, no Paraná; que a autora trabalhava na lavoura/sítio com seus pais e irmãos, cultivando café, arroz, feijão e milho; que assim tinha contato com a requerente até 1978, quando depois mudou-se para Indaiatuba.

O Sr. Ivádivio Bertipaglia também confirmou os fatos narrados na inicial, declarou que conhece a autora desde criança, em Moreira Sales/PR; que a requerente trabalhava com os pais na lavoura branca; não soube precisar datas.

Desta forma, os depoimentos foram harmônicos e coerentes a fim de comprovar que a autora trabalhou em atividade rural e condizem com o alegado na inicial.

No entanto a r. sentença proferida pelo MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora sob fundamento de não ser possível o cômputo de carência no período em que a apelante exerceu atividades campesinas, diante da falta de recolhimentos previdenciários.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária destaca que os documentos trazidos aos autos não consubstanciam o início de prova material para o reconhecimento das atividades rurais exercidas pela autora de 1970 até 05/12/1979,

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do cônjuge, a demonstrar o trabalho rural familiar.

A respeito do tema, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passaram a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

Os documentos referentes ao marido da autora que indicam atividade rural a ela se estendem, conforme entendimento dominante na jurisprudência dos Tribunais, embasados na Súmula nº 6 do CJF verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

A prova material extensiva à autora foi corroborada por prova testemunhal.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo, (17/08/2015), conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Destaco que o período de atividade rural conta para efeito de carência, ainda que sem recolhimentos, conforme visto acima, uma vez que se trata de aposentadoria por idade e não por tempo de contribuição.

Presentes os requisitos para a antecipação de tutela, considerando a idade avançada do autor, a natureza alimentar do benefício e a verossimilhança do direito alegado, em consonância com o art. 300 do CPC, concedo a tutela para que o INSS implante o benefício em favor da parte autora no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se ao INSS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez julgada improcedente a inicial na sentença.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Destaco que o entendimento do RE é de aplicação imediata, uma vez que publicado na data do julgamento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto por Helena de Oliveira Rodrigues.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 03 de março de 2020.

APELANTE: MARIA LUZIA AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUZIA AUGUSTO DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que MARIA LUZIA AUGUSTO DOS SANTOS, ajudante de produção, apresenta “*Membro Superior Direito com cicatriz cirúrgica em região do punho, sem limitação a movimentação, força muscular preservada, phalen negativo, sem sinais de parestesia*”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 108573166 – págs. 2/12).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008090-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR MOREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria, porque de acordo com o título executivo, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença – documento id. n. 48356974.

Aduz a parte agravante que a presente controvérsia é objeto do RE 870.947-SE (tema 810 em repercussão geral), ainda pendente de trânsito em julgado em razão da interposição de Embargos de Declaração que discutem, entre outros temas, a modulação de efeitos do julgado.

Requer a concessão da tutela de urgência, suspendendo-se o feito de origem (nos termos do art. 313, V do Código de Processo Civil), visto que o julgamento da questão sobre a aplicação da Lei nº 11.960 na correção monetária requer o pronunciamento do STF, em sede de embargos de declaração cujo mérito é a modulação de efeitos do julgado.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sendo que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme entendimento acima.

A esse respeito, insta considerar que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001252-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ROCHA DE OLIVEIRA - MS15071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente o pedido para condenar a autarquia do INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada em favor da requerente Maria Pereira de Lima, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (16/05/2017 - NB 702.915.828-9, p. 24). Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determinou a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial). As prestações vencidas devem ser objeto de um único pagamento, com correção monetária segundo os índices INPC a contar do vencimento de cada parcela, além de juros legais moratórios na forma dos critérios do art. 1º-F da Lei 9.494/97 incidentes a partir da citação. Deixou de condenar a autarquia requerida ao pagamento das custas processuais, por gozar de isenção legal (nos termos do art. 24-A, da Lei nº. 9.028/95, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93). Todavia, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ ("Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas"). Dispensado o reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência, nos termos do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93. Aduz que o Estudo Social informou ser a renda familiar de R\$ 3.330,00 para 4 pessoas, o que representa uma renda *per capita* de R\$ 832,50, muito superior ao critério legal. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação. Caso mantida a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada laudo pericial e que a correção monetária seja na forma prevista na Lei 11.960/09.

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem (ID 127850941).

Com contrarrazões (ID 127850942), pugnano pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 128601119), opina pelo provimento do recurso da Autarquia, por entender não comprovada a miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n. 10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N° 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição n° 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei n° 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoquer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn n° 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741/2003), em acórdãos assimmentados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.
II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.
3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 127850941), constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Esquizofrenia, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer atividade profissional. Como bem assinalado na r. sentença, *in verbis*: "Isso porque o laudo pericial (p. 108-114) apontou que restou confirmada as patologias esquizofrenia e depressão alegadas pela requerente (p.146) e, em razão disso, ela **"apresenta incapacidade total e permanente para qualquer atividade profissional"**, além de **"incapacidade para os atos da vida civil"** (p.147). ... Desse modo, verifica-se das conclusões externadas pela profissional de confiança deste juízo a periciada é portadora de doenças de longa duração, consideradas como "deficiência", que lhe acarreta impedimentos mentais e intelectuais e consequente incapacidade para os atos da vida civil, bem como para o exercício de qualquer atividade laborativa futura capaz de prover-lhe a subsistência, além de prejuízo à vida social independente."

Frise-se que a existência da deficiência e incapacidade para o exercício de qualquer atividade laboral, apresentadas pela autora, não restaram controvertidas.

De outra parte, resta configurado no caso dos autos o requisito da hipossuficiência, nos termos do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93. Consoante assinalado pela r. sentença (ID 127850941): "...*Pelas informações expostas no estudo social às p. 104-107, restou constatado que a requerente é portadora de esquizofrenia e mora com o irmão Antonio Pereira de Lima, também esquizofrênico, além da outra irmã Eunice e seu esposo Agnaldo. Quanto aos gastos mensais da família, tem-se que chegam a cerca de R\$ 1.419,00, incluindo-se despesas com mercado, alimentação, plano de saúde, medicamentos, água, energia elétrica. O pagamento de referidas despesas é feito com baliza na aposentadoria da irmã Eunice (R\$ 950,00), do seu esposo Agnaldo (R\$ 1.430,00) e da aposentadoria por invalidez de Antonio (R\$ 950,00). Apesar de a renda per capita da família superar o limite previsto na legislação (1/4 do salário-mínimo), a condição de saúde da requerente por si só acarreta maiores dispêndios, principalmente com a aquisição de fármacos e realização de consultas médicas com especialistas em Psiquiatria, sendo importante acrescentar que, conforme relatado pela irmã Eunice, responsável pelos cuidados da requerente, ela encontra-se acometida de câncer de mama há cinco anos e necessita custar parte do tratamento, o que acaba por prejudicar parte do orçamento familiar (p. 106). A conclusão do parecer social é de que a requerente encontra-se em "situação de vulnerabilidade social", tendo em vista que não possui condições mentais para o exercício de atividade laborativa, dependendo exclusivamente dos cuidados dos familiares, que, por sua vez, também possuem problemas de saúde, elevando substancialmente os gastos financeiros para propiciar o tratamento necessário (p. 107). A fragilidade e vulnerabilidade econômica e social da parte autora restaram confirmados não só pela conclusão favorável do parecer realizado pela profissional responsável pelo acompanhamento do caso, mas também pelas reproduções fotográficas e documentos de p. 113-141, que denotam a necessidade de gastos extras, principalmente com a compra de medicamentos. Portanto, ao se considerar que a parte autora conta com a ajuda dos irmãos e cunhado para custear despesas com água, energia elétrica, medicamentos, os quais recebem apenas valor referente à aposentadoria e, ainda, necessita desembolsar valor econômico para aquisição de alimentos, produtos de higiene, e demais necessidades básicas atinentes ao seu gravoso estado de saúde, resta demonstrado que a condição familiar, financeira, habitacional e de saúde da requerente são precárias, não dispendo de meios para prover o próprio sustento. Assim, tenho que a parte requerente preenche também o critério socioeconômico necessário para obtenção do benefício assistencial em discussão. Vê-se, portanto, que estão preenchidos os requisitos ensejadores do direito alegado, fazendo jus ao recebimento da benesse de renda mensal vitalícia (LOAS).*

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença, observada a incidência da prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001631-69.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: LEONIDIO BERNARDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença, proferida aos 08/06/2015, de parcial procedência do pedido para reconhecer a especialidade do labor desempenhado pelo requerente nos períodos de 05/10/1981 a 06/12/1993 e de 03/12/1998 a 10/10/2012 e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (28/01/2013).

A decisão *a quo* condenou, ainda, a Autarquia Federal ao pagamento dos valores atrasados desde a DER, com a incidência de correção monetária, considerado o INPC como índice de atualização, e juros de mora. Determinou que os juros de mora seguirão o contido no artigo 1º -F da Lei nº 9.494/1997, sendo, portanto, aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor – RPV. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, determinando que a condenação não incidirá sobre prestações vincendas a partir da data da prolação da sentença. Custas nos termos da Lei nº 9.289/96. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnado pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Aduz que a r. sentença reconheceu como exercidas em condições especiais as atividades laborativas com exposição a ruído atenuado pelo uso de EPI. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezari, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) 05/10/1981 a 06/12/1993

Empregador: JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Atividade profissional: "Operador de Jato".

Prova(s): Formulário – Id. 90487001 - p. 31 e Laudo Técnico Id. 90487001 - p.32/34

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 95,4 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) 03/12/1998 a 10/10/2012

Empregador: METSO BRASIL IND. E COM LTDA.

Atividades profissionais: "Operador Jato Oficial" e "Operador Jato Especializado".

Prova(s): PPP – Id. 90487001 - p. 27/29

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 93 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial I 19/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àquele já enquadrados na via administrativa (Id. 90487001 - p. 130/138), verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 28/01/2013 (DER), conforme contagem elaborada pelo juízo *a quo* Id 90487002 - p. 94, o total de 29 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008710-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELINA AUGUSTO BERNARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-72.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO SERAFIM DA COSTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAIMUNDO SERAFIM DA COSTA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a RMI do benefício da parte autora, a fim de que seja calculada utilizando-se todo o período contributivo do autor, afastando, assim a aplicação da regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, com os consectários que especifica.

Recurso de apelação do INSS, em que requer a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 19/11/2010, com termo inicial em 06/09/2008.

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de

aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a manutenção do decreto de procedência de seu pedido, nos termos da r. sentença.

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155283-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SYLVIA HELENA DA SILVA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 123642991: ao que se verifica, há embargos de declaração opostos pela parte autora em face da sentença, não analisados pelo Juízo de origem.

Assim, converto o julgamento em diligência para que o feito retorne à Primeira Instância para análise e julgamento dos declaratórios.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008194-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOANA APARECIDA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de redução do valor da multa diária aplicada.

Em síntese, sustenta que, embora haja decisão nos autos sobre a validade da intimação da Procuradoria Federal para a implantação do benefício, tal tema não é pacífico, tendo informado sobre a necessidade de intimação do órgão competente, motivo pelo qual entende que a multa deve ser exigida apenas após 45 dias da intimação para a implantação do benefício, no valor de 1/30 do benefício do exequente, como permite o artigo 537 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno meu entendimento de que o ato de implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria Federal (representação judicial), cuja finalidade é defender os interesses do ente público em Juízo.

Nessa esteira, para cumprimento da ordem de implantação do benefício é necessário dar ciência à Agência da Previdência Social de Atendimento às Demandas Judiciais (APSDJ), sendo que a intimação pessoal do Procurador Federal, o qual não tem competência para efetivar o cumprimento da decisão, não supre a ausência dessa comunicação.

Neste caso, contudo, essa questão já foi submetida à apreciação desta Corte e deliberou-se em sentido diverso do posicionamento acima externado, reputando-se válida a intimação do Procurador Federal para o cumprimento da ordem de implantação do benefício.

Dessa forma, remanesce tão somente a discussão relativa ao valor da multa aplicada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação de aposentadoria por invalidez).

Com efeito, o INSS foi intimado em 5/4/2018 para cumprir a ordem de implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (Id 129413451 - p. 10).

Diante do atraso na implantação do benefício, ocorrida em 21/9/2018, a exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 13.800,00, referente a 138 (cento e trinta e oito dias de atraso), o qual foi acolhido pela decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes . POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação do benefício. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, 45 dias, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo. III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária. ... V - Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 200603001169877-SP - 9ª Turma - Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o CPC vigente, em seu artigo 537, "caput", e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento"

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que "a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado" (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data: 20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendo adequada a redução de seu valor, conforme pleiteado pela parte agravante.

Essa quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5178804-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: MANOEL DE SOUSA NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AIRTON FONSECA - SP59744-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Embu das Artes-SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente por acidente do trabalho

A r. sentença (ID 125727032), julgou procedente o pedido.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas ações que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir a exposição ao agente nocivo ruído. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual. Precedentes do STJ.

4. Assim, caso o órgão julgador afaste a configuração donexo causal, a hipótese é de improcedência do pleito de obtenção do benefício acidentário, e não de remessa à Justiça Federal. Nessa hipótese, caso entenda devido, pode a parte autora intentar nova ação no juízo competente para obter benefício não-acidentário, posto que diversos o pedido e a causa de pedir.

5. Conflito de Competência conhecido para declarar competente para processar o feito a Justiça Estadual.

(CC 152.002/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TRABALHADOR ADOLESCENTE. ATIVIDADE LABORAL DE MECÂNICA AUTOMOBILÍSTICA. CONVENÇÃO 182 DA OIT. LISTA TIP. ITENS 77 E 78. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O presente conflito de competência, que se instaurou entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, surgiu em autos de ação previdenciária ajuizada por autor que, na idade de 16 anos, perdeu a visão de um olho, trabalhando como mecânico assistente junto à Mecânica Tamanduá.

2. A relação de trabalho identificada nos autos legitima a conclusão de que a atividade laboral de mecânico se enquadra na Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil - Lista TIP- como atividade de risco, proibida para menores de 18 anos, assumindo o empregador o risco integral da atividade. A condição de trabalhador segurado contribuinte individual deve ser afastada.

3. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.

(CC 143.006/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição.

As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária.

Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho.

Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(CC 72.075/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 210)

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095664-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA LIMA MAGALHAES PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 14/06/2019, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor exercido junto ao SESI, de 12/06/1991 a 31/03/1993, como de professora e, por conseguinte, computá-lo como de natureza especial, com a concessão do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo. Honorários em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença (99232644).

Dispensado o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrado nos autos o exercício de atividade especial. Trata, ainda, da possibilidade de aplicação do art. 57, 8º, bem como aduz inviabilidade de cumulação. Subsidiariamente, pleiteia a observância da prescrição quinquenal, adequação da DIB para evitar que se acumulem benefícios e requer, também, redução dos honorários de advogado e alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempéstivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

A parte autora, nascida em 24/08/1963, teve reconhecida em sentença a especialidade do vínculo laborativo que alega ter sido prestado na condição de professora. Sustentou fazer jus, com base em tal atividade, à conversão em tempo comum para obter a concessão da aposentação por tempo de contribuição.

A atividade de professor desenvolvida no SESI - Serviço Social da Indústria - está prevista no código 2.1.4 do Decreto n.º 53.831/1964, sendo passível de enquadramento por categoria profissional, com a respectiva conversão em tempo comum apenas até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 18, de 30 de junho de 1981 (DOU de 09/07/1981), que estabeleceu uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição para o professor, com tempo reduzido, afastando, conseqüentemente, a natureza especial da atividade, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. Magistério. Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido.

(ARE 703550 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-207 DIVULG 20-10-2014 PUBLIC 21-10-2014)

Destarte, o interregno reconhecido, de 12/06/1991 a 31/03/1993, não pode ser tido como especial e, excluído tal interstício, não perfêz a parte o tempo de contribuição necessário à aposentação (99232644 – pág.2).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade de 12/06/1991 a 31/03/1993 e julgar improcedente o pleito de aposentação da parte autora.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para o cancelamento implantado por força de antecipação da tutela concedida no curso dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155064-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REINALDO DOMINGUES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos de ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho (espécie 92).

A demanda tramitou na Justiça Estadual.

DECIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-64.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS CAMPOS GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001894-92.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALZIRA REGINATO AMORIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 03/02/2016), que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial, apenas para reconhecer como tempo especial o período de 01/03/2003 a 22/09/2005 e condenar a Autarquia Federal a proceder à averbação.

A decisão *a quo*, considerando a sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios. Sem custas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

A parte autora alega, em suas razões recursais, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade também dos períodos de 11/05/2004 a 14/06/2012 e de 23/09/2005 a 18/05/2012 e ao consequente deferimento do benefício, nos termos da inicial.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não restou comprovada a exposição permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes biológicos infectocontagiantes, o que impede o reconhecimento do labor como especial. Aduz que a utilização de EPI elimina/neutraliza a insalubridade.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispôs que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 22/07/2015, com valor atribuído à causa de R\$ 166.091,08 (cento e sessenta e seis mil, noventa e um reais e oito centavos) que atualizado até a prolação da sentença (03/02/2016) ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, a remessa oficial deve ser apreciada.

Tempéstivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "hão descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Passa-se ao exame dos períodos debatidos nestes autos, em face das provas apresentadas:

1-) de 01/03/2003 a 22/09/2005

Empregador: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA BÁRBARA d'OESTE

Atividade profissional: auxiliar de enfermagem

Provas: PPP Id 90515968 – p. 84/85

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

2-) de 11/05/2004 a 14/06/2012

Empregador: CLÍNICA SÃO LUCAS

Atividade profissional: auxiliar de enfermagem e técnica de enfermagem

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários Id 90515968 - p. 87/90.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

3-) de 23/09/2005 a 18/05/2012.

Empregador: IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE AMERICANA

Atividades profissionais: auxiliar de enfermagem

Provas: PPP Id 90515968 - p. 93/94

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como vírus, bactérias e fungos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

- 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.*
- 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.*
- 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.*
- 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.*
- 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.*
- 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.*

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]*

5. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos de 01/03/2003 a 22/09/2005, de 11/05/2004 a 14/06/2012 e de 23/09/2005 a 18/05/2012, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, àqueles já enquadrados na via administrativa (de 01/05/1987 a 31/01/1989, de 22/02/1989 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 28/02/2003 – Id 90515968 p. 111 e Id 90515969 p. 22/24 e 40/44), **removidas as concomitâncias**, verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 18/07/2012 (DER), Id 90515968 p.31 - o total de 27 anos e 08 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 11/05/2004 a 14/06/2012 e de 23/09/2005 a 18/05/2012 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente a aposentadoria especial, desde a DER (18/07/2012), com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026284-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: MARIA MADALENA BENJAMIM RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008688-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GIOVANE BENEDITO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu em parte a sua impugnação, afastando a compensação do período concomitante de recebimento de benefício por incapacidade e o recolhimento de contribuições/remuneração.

Sustenta, em síntese, que deve ser compensado o período em que o segurado trabalhou (2 de março a 9 de agosto de 2018) dentro do período de concessão do benefício previdenciário, na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o desconto do período de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença) e o recolhimento de contribuições/remuneração.

Constou expressamente do título judicial transitado em julgado o seguinte (Id 129965911 – p. 19):

“(…) Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo e. STJ na apreciação Tema Repetitivo n. 1.013.

(…)

*Ante o exposto, conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada e para **determinar que na execução dos atrasados se observe o que vier a ser definido pelo e. STJ, na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento:** (…)*”.

Como se nota, a questão já foi apreciada por este Tribunal, ao determinar a observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Tema Repetitivo n. 1.013.

Assim, como ainda não houve decisão do STJ, necessário que se aguarde o julgamento final do Recurso Repetitivo.

Dessa forma, impõe-se a suspensão do cálculo quanto a essa questão.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008668-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: STEFANNY RODRIGUES DOS SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação e determinou o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte exequente, no valor de R\$18.505,66 (dezoito mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e seis centavos), atualizados para setembro de 2017. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025794-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDA DAVINA REIS
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CARLA PENNA - SP267988-N, ANA PAULA PENNA - SP229341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009*". Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004324-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK
INTERESSADO: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono do exequente em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu seu cálculo, no valor de **R\$ 160.681,42**, atualizado para março de 2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, com salvaguarda da fungibilidade recursal, busca a condenação do INSS em honorários de sucumbência, na forma do artigo 85, §§ 1º e 7º do CPC.

Houve o recolhimento das custas de preparo.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, pois as questões de cumprimento do julgado, a exceção dos casos de extinção da execução, serão decididas por decisão interlocutória, passível de apenas por agravo de instrumento, por não envolver nova relação processual.

Passo, então, à análise destes autos.

Cinge-se este agravo à possibilidade de arbitramento dos honorários advocatícios, cuja condenação do INSS não constou da r. decisão de impugnação ao cumprimento de sentença.

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS ao pagamento de diferenças oriundas da readequação do salário-de-benefício aos novos tetos máximos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, com o acréscimo das demais cominações legais.

Não obstante a execução tenha sido iniciada pelo INSS (execução invertida), dela a parte autora divergiu, ficando patenteada a controvérsia, razão pela qual o magistrado *a quo* entendeu necessária a intervenção da contadoria judicial, que apurou o montante de R\$ 164.130,44, superior ao obtido pelo exequente (R\$ 160.681,42) e pelo INSS (R\$ 138.393,75), todos corrigidos para a mesma data (março/2019).

O magistrado *a quo*, nos limites do pedido, acolheu o cálculo da parte autora (R\$ 160.681,42), de valor inferior, materializando a sucumbência integral do INSS.

De todo o processado, merece ser provido o agravo.

Efetivamente, a r. decisão agravada foi prolatada já na vigência do atual CPC, tomando coercitiva a aplicação do disposto em seu artigo 85, §§ 1º e 7º, que prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso (g. n.):

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).

§ 14º Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

(...)."

Assim, é perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. " (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)"

Nesse contexto, é de rigor reconhecer a sucumbência do INSS, que fica condenado ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença com o cálculo da parte autora (acolhido), ambos na mesma data (março/2019), sem incidência na verba honorária apurada nos cálculos, para que não ocorra *bis in idem*.

Em decorrência, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005224-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: TOMIO AKASAKI
Advogado do(a) AGRAVADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que acolheu parcialmente sua impugnação, para determinar que a contadoria do juízo proceda à retificação do cálculo do exequente, incidindo sobre o principal corrigido nele apurado (R\$ 1.556,56), juros mensais segundo a Lei n. 11.960/2009, relativos ao período de abril de 2013 a fevereiro de 2019. Condenou-o a pagar honorários advocatícios, com incidência no valor exequendo (10%).

Em síntese, requer a declaração de inexistência de diferenças, com amparo em seus cálculos, pois o valor cobrado pelo exequente considerou Renda Mensal Inicial (RMI) incorretamente apurada.

Argumenta que os valores atrasados foram indevidamente corrigidos (INPC), além de ter sido incluída competência paga regularmente após a revisão (jan/2013).

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A teor dos autos, o INSS foi condenado ao recálculo da renda mensal inicial (RMI), apurando o salário-de-benefício com base na média aritmética simples dos oitenta por cento (80%) maiores salários-de-contribuição corrigidos (art. 29, II, Lei 8.213/1991).

Trata-se de auxílio-doença concedido em 14/6/2005, convertido em aposentadoria por invalidez em 31/10/2005.

Inicialmente, verifica-se que o cumprimento de sentença refere-se ao crédito da parte autora, no total de R\$ 2.070,22 em fevereiro de 2019, concemente ao principal corrigido (1.556,56) – acolhido pela decisão agravada – e aos juros de mora, cujo recálculo foi determinado pelo magistrado *a quo*.

Como os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado (art. 23, Lei 8.906/1994), a execução em cumprimento de sentença apartado torna-se possível, caso em que deverá ser trasladado o que será decidido neste feito, sobretudo para não haver duplo entendimento acerca do mesmo fato, com ressalva na sua base de cálculo, a ser apurada nos moldes do acórdão exequendo (Id 126177135, p.245).

Com essas premissas, passo à análise.

A matéria versada nestes autos (art. 29, II, Lei 8.213/1991) foi objeto da ação civil pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, tendo o segurado optado em prosseguir com esta ação individual, proposta em 4/7/2012, antes do trânsito em julgado da homologação do acordo na ação coletiva (5/9/2012).

O INSS alega suficiência do pagamento administrativo.

O recurso merece **parcial** provimento.

O "Histórico de Créditos" revela ter sido pago o montante de R\$ 15.069,82 na data de 11/3/2013 – competência fev/2013 –, com abrangência do período de 17/4/2007 a 31/12/2012 e acerto da renda mensal na competência janeiro de 2013 (id 126177135, p.68/69).

Esse documento permite a conclusão da ilegitimidade da inclusão no cálculo da competência de janeiro de 2013 – como fez a parte autora –, por ter sido demonstrado o respectivo pagamento em 7/2/2013 e, portanto, na época própria para pagamento, no mês seguinte à competência.

Do mesmo modo, as rendas mensais consideradas pela parte autora desbordam daquelas efetivamente devidas.

Com efeito, a RMI do auxílio-doença foi apurada como **integral** correção monetária dos salários-de-contribuição, até a data anterior à concessão (DIB em 14/6/2005), posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, com ajuste do coeficiente (100%).

Desse modo, entre o seu início e a data do primeiro reajuste (abril/2006), devido somente o acerto complementar, representativo da parte faltante (4,27%), a integralizar o primeiro reajuste (5%), porque o INPC de maio de 2005 (0,7%) já integrou o cálculo da RMI, como abaixo:

$$1,0427 \times 1,007 \Rightarrow 1,05 (5\%)$$

À evidência, não poderá prevalecer nem mesmo parte do cálculo da parte autora – como decidiu a decisão agravada – pois a duplicidade do índice de reajuste majora as rendas mensais devidas, e, portanto, as diferenças corrigidas, base de cálculo dos valores atrasados.

Contrariamente, não há como dar razão ao INSS, em que pretende corrigir os valores devidos, segundo a Taxa Referencial (TR) até março de 2015, para após substituí-la pelo IPCA-E.

É que o **primeiro demonstrativo**, que integra esta decisão, destina-se a revelar o fato de que o **pagamento administrativo (R\$ 15.069,82)** – excetuado o arredondamento – **correspondeu à variação acumulada do INPC**, relativo ao período de 17/4/2007 a 31/12/2012, **corrigido monetariamente** desde o momento em que devida cada parcela **até fevereiro de 2013**.

Em virtude do hiato entre a data de sua atualização (fev/2013) e a data em que realizado o pagamento administrativo (11/3/2013), não há dúvida de que remanesce parte do valor principal.

Com efeito, não poderá ser adotado critério de correção monetária aquém daquele que gerou o pagamento administrativo, como ocorre como o cálculo do INSS (id 126177135, p.15/17), em que apura saldo negativo, e, portanto, a seu favor (R\$ 3.249,32).

Ainda mais porque o critério de atualização administrativo (INPC) encontra respaldo no título exequendo, o qual determinou fosse feito de acordo com o *“Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.”*

O acórdão exequendo foi prolatado na data de 1/12/2014, anterior à modulação das ADIs n. 4.425 e 4.357 (25/3/2015), quando foi decidido sua aplicação somente aos precatórios/rpv, razão da nova repercussão geral (RE 870.947), relativa às liquidações de sentença.

Assim, é aplicável o decidido pelo STF, de que *“a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”*, o que **exclui** a possibilidade de aplicar a Taxa Referencial (TR) até 25/3/2015, como pretende o INSS, devendo ser adotado o manual de cálculos, consubstanciado na resolução n. 267/2013, do e. Conselho da Justiça Federal (INPC), na forma do v. acórdão, haja vista a modulação das ADIs lhe ser superveniente.

Com isso, há identidade entre os índices considerados para o pagamento administrativo (INPC), em conformidade com o Estatuto do idoso (art.31, Lei 10.741/2003), e os índices judiciais autorizados no *decisum*.

Em adição, o pedido do INSS de declaração de inexistência de diferenças, na forma de seu cálculo, não se sustenta, porque foi deduzido o montante de R\$ 15.069,82, referente ao período pago na esfera administrativa, com esteio no quinquênio anterior à data de citação da ação coletiva – 17/4/2007 a 31/12/2012 –, mais alargado do que o que foi autorizado no *decisum*, com lastro no quinquênio que antecede esta ação (4/7/2007 a 31/12/2012).

O acórdão autorizou “*compensar todos os valores já pagos, tanto na seara administrativa quanto na judicial, a título da revisão discutida nestes autos*” – (g. n.).

Assim, o valor a ser compensado deverá corresponder ao período autorizado no *decisum nestes autos* (4/7/2007 a 31/12/2012), porque somente pode haver compensação entre pagamentos oriundos do mesmo período.

Nesse contexto, o **segundo demonstrativo**, que integra esta decisão, cujo escopo é obter o valor que seria pago, tivesse sido o pagamento administrativo limitado ao período do *decisum*, **tirando-lhe** o período de 17/4/2007 a 3/7/2007, o que resulta no valor de R\$ 14.549,52, mantido o critério administrativo, de atualização pelo INPC, desde o momento em que devida cada parcela e atualizado até fevereiro de 2013.

Efetivamente, o valor de R\$ 14.549,52, adstrito ao período de pagamento fixado no *decisum* (4/7/2007 a 31/12/2012), deverá ser compensado na liquidação de sentença, para após atualizar o saldo que remanesce na data do pagamento em 11/3/2013 (competência fev/2013).

Após a compensação do aludido valor, a conclusão é de que remanesce parte do principal, pois o INSS apurou valor para que fosse pago junto à competência em que houve a revisão (jan/2013), porém, somente ocorreu em março de 2013 (competência fev/2013).

Acresça-se a isso, o pagamento administrativo dos atrasados, por óbvio, ocorreu fora da época em que devida cada competência, na contramão da Súmula n. 08 desta Corte, materializando os juros de mora.

Disso decorre que os cálculos apresentados pelas partes incorreram em evidente **erro material**, *caracterizado pela "omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, (...). (REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)".*

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, segue cálculo de atualização do saldo remanescente, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no **total de R\$ 712,22, atualizado para fevereiro de 2019**, relativo ao crédito da parte autora, cujo cálculo de liquidação também integra esta decisão, consolidando os dois primeiros demonstrativos.

Tendo-se em conta que nenhum dos cálculos prevaleceu, tem-se por configurada a sucumbência recíproca, incumbindo a cada um o pagamento de 10% (dez por cento) sobre o excedente pretendido, suspensa a exigibilidade em relação à parte autora (art. 98, §3º, CPC).

A concessão do efeito suspensivo aqui deferida é **somente** para corrigir o erro material nos cálculos das partes, conforme fundamentação.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, **somente para corrigir o erro material**, na forma das planilhas que integram esta decisão, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002464-36.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO SERGIO ROQUE

Advogados do(a) APELANTE: HERMETI PIOCHI CIACCO DE OLIVEIRALINO - SP366883-A, DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A, CAMILA DAMAS GUIMARAES - SP255069-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127191171 – Indefiro, eis que formulado em momento inoportuno, ante a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, devendo-se aguardar o trânsito em julgado do *decisum*.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005417-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ SALA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente em face de decisão (rejeitados os embargos de declaração) que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu cálculo do perito contábil, no total de **R\$ 100.887,28**, atualizado para março de 2018. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega nulidade da decisão agravada em virtude da ausência de fundamentação (art. 93, IX, CF/1988), por ter acolhido cálculo da perícia contábil que considera rendas pagas valores simulados pelo INSS, razão pela qual deve prevalecer seus cálculos.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

A matéria deduzida em recurso cinge-se aos exatos valores das rendas mensais pagas, as quais deverão ser compensadas com aquelas autorizadas no *decisum*.

Trata-se de condenação do INSS ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da **aposentadoria por tempo de contribuição**, concedida em 26/3/1998, mediante o reconhecimento do tempo rural e enquadramento com conversão de tempo de atividade especial, além das demais cominações legais.

A sentença exequenda julgou improcedente o pedido.

O acórdão exequendo, ao reformar a sentença, deu parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora para condenar o INSS ao recálculo da RMI, como enquadramento e a conversão da atividade especial do período de 1/4/1973 a 31/5/1982, bem como a inclusão do tempo rural (1/1/1964 A 31/12/1966).

Os embargos de declaração interpostos pela parte autora foram parcialmente providos, para afastar a prescrição quinquenal, tendo sido consideradas devidas diferenças desde a DIB (26/3/1998), por ter constado no acórdão que a parte autora havia requerido administrativamente revisão em setembro de 2001, cujo desfecho, em junho de 2008, não permitiu o decurso de tempo superior a cinco anos até a propositura desta demanda (21/7/2009).

O trânsito em julgado ocorreu em 29/9/2017.

A parte autora iniciou a execução pelo total de **R\$ 123.963,80**, com RMI devida de R\$ 536,40, impugnado pelo INSS, que ofertou cálculos no valor de **R\$ 84.699,43** na mesma data (março/2018).

Ao final, a decisão agravada acolheu cálculo complementar da perícia contábil, no valor de **R\$ 100.887,28**, atualizado para março de 2018 (Id 126298285, p.128/143).

Não assiste razão à parte autora.

Isso porque descabe considerar a RMI paga de R\$ 375,45, por ser anterior à revisão operada na esfera administrativa - base da interrupção da prescrição quinquenal neste feito.

Ainda que a revisão administrativa, alterando referida RMI para o valor de R\$ 439,82, tenha norteados pagamentos fora das épocas próprias, de forma retroativa, e tenha havido compensação pela parte autora em seus cálculos, os critérios desses pagamentos não foram objeto de questionamento nesta demanda, de modo que a apuração de possíveis diferenças, relativas à correção monetária e aos juros de mora, desborda do que foi autorizado no *decisum*.

Essa assertiva é corroborada pelo pedido deduzido na inicial (Id 126298285 - p. 4), ao constar o seguinte:

"Ocorre que com o cômputo do tempo de serviço não considerado pelo INSS, bem como com a conversão do tempo de serviço especial em comum, o autor somaria 39 anos, 10 meses e 26 dias, o que lhe permitiria passar para inatividade com uma renda mensal calculada com a alíquota de 100% (cem por cento) e não de apenas 82% (oitenta e dois por cento) como efetivamente se deu; daí a presente demanda."

Vê-se que, no pedido exordial, feito em 21/7/2009, posterior à revisão administrativa, a parte autora pleiteou que o coeficiente de sua aposentadoria por tempo de contribuição fosse alterado de 82% para 100%, pelo acréscimo do tempo rural e enquadramento de atividade especial.

Com isso, assumiu a RMI paga no valor de R\$ 439,82, porque esta representa o coeficiente de cálculo de 82%, cujo acréscimo para 100% buscou nesta demanda, base da RMI devida (R\$ 536,40), como abaixo:

$$\text{R\$ } 536,40 \times 82\% = \text{R\$ } 439,82$$

Com efeito, o *decisum*, nos limites do pedido inicial, julgou apenas o pedido de alteração do coeficiente de cálculo da RMI paga.

Entendimento contrário configuraria evidente erro material, materializado pela inclusão de parcelas não autorizadas no título executivo judicial, a malfêrir a coisa julgada.

A fase de execução não é adequada para sanar a omissão das partes quanto à sua insatisfação com o comando judicial.

Dessa forma, operou-se a preclusão lógica, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nul2os todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Nesse contexto, por verificar que o cálculo acolhido não desborda do que foi autorizado no *decisum*, a execução deverá prosseguir na exata forma decidida na r. decisão agravada.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020054-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: EULALIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de *execução*, indeferiu a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a inscrição do precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que incidem juros no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o pagamento do precatório.

Sustenta que nos termos do artigo 100, §5º da Constituição Federal estabelece que "é obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Instada a apresentar resposta, no prazo de 15 dias, a parte contrária quedou-se inerte.

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017):

"RPV e juros moratórios - 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPsVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse *erro material*, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do *acórdão*:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a data expedição do precatório/RPV.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se, após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031897-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FLORINDO RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expreso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **de firo em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019975-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santos e Santos Sociedade de Advogados, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, confirmada em embargos de declaração, que indeferiu pedido para que a expedição do requisitório em valor destacado em nome da sociedade de advogados.

Discorre o agravante que em face da decisão foram opostos embargos de declaração pela parte autora, alegando omissão em relação ao Comunicado 02/2018-UFEP, de 23 de maio de 2018, o qual previu a possibilidade de cadastramento da requisição dos honorários contratuais, em apartado à requisição da parte autora, desde que solicitada na mesma modalidade da requisição principal (da parte autora), como se fossem originárias de um mesmo ofício requisitório.

Diz que os referidos embargos foram rejeitados, sendo mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Sustenta que a decisão merece ser reformada, ante os termos do **art. 22, § 4º da Lei no 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)**, que autoriza a execução dos honorários nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado.

Requer que liminarmente se determine a expedição do ofício requisitório, destacando-se honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados, nos termos do Comunicado 05/2018-UFEP e dos contratos de honorários juntados com a petição de habilitação de herdeiros às fls. 220/241 dos autos, julgando-se procedente o recurso.

No documento (ID 121022307) o agravante peticionou requerendo a extinção do agravo de instrumento, por perda do objeto.

DECIDO

O recurso de agravo de instrumento, apresentado pela parte exequente, está prejudicado.

Após a interposição do agravo de Instrumento, o agravante apresentou petição (ID 121022307) informando que o juiz "a quo" decidiu por reformar a decisão agravada, acatando o pedido de destaque de honorários em nome da Sociedade de Advogados, o que acaba por causar a perda de objeto do presente recurso manejado, e sendo assim, não subsistiu mais o objeto do recurso.

Verifica-se ainda no documento (ID 121022307) que o *juízo a quo* enviou a decisão por email, a qual dá conta da reconsideração do despacho embargado.

Nesse passo, é indiscutível a ocorrência da perda do objeto recursal, por fato superveniente, autorizando o reconhecimento da prejudicialidade do presente inconformismo voluntário.

Ante o exposto, julga-se prejudicado o recurso de agravo de instrumento, apresentado pela parte exequente, nos exatos termos da fundamentação.

Intimem-se, após, arquivem-se os autos com baixa.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008627-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a afetação dos REsp nº 1831371/SP, RESP 1831377/PR e RESP 1830508/RS, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1031), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208347-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO VALENTE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130059449: manifeste-se a parte autora acerca do teor do parecer colacionado aos autos pelo *Parquet* Federal.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008225-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRICIA PIRES BALOGH
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor; que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que o autora, é farmacêutica e apresenta quadro importante de depressão (ID 25041568) encontrando-se atualmente em tratamento (ID 25041562) e em uso de fármacos fortes para o controle da moléstia.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado a cessação da incapacidade, certo é que as doenças narradas como causas incapacitantes, de fato, consistiriam óbice ao exercício da atividade laboral, de modo que inexistindo prova de reabilitação, a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 60 dias, após a regularização de tal atividade na Justiça, ora suspensa em razão da COVID-19, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário, na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008305-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: ANTONIA CONCEICAO ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução nos termos do cálculo elaborado pela exequente, no montante total de R\$ 25.906,28, para maio de 2018.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, se verifica a plausibilidade das alegações versadas pela parte agravante.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação dos juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

O cerne da questão diz respeito aos critérios de juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5181281-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: FABIO COSTA AMORIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (27/2/2018) e a data da prolação da sentença (7/2/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008826-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: NILTON CESAR VOLPATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON CESAR VOLPATO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para que, na atualização monetária dos cálculos de liquidação fosse aplicado o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - INPC, afastada a aplicação das conclusões do Tema 810 ao caso dos autos - IPCA-E.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta que deve ser aplicado no caso a decisão proferida no Tema 810 do STF, pois é salutar que a TR é inconstitucional, e o Manual de Cálculos da Justiça Federal não coloca como indexador de correção o IPCA-E, e sim o INPC. Assim, pede a reforma do *decisum*, para que seja aplicado o indexador de correção pelo IPCA-E.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Do exame dos autos, no que tange à correção monetária, verifico que o título executivo assim determina: *“A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.”*

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP 316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *“2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do CJF), na conta em liquidação.

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008932-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MIGUEL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou, de ofício, da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP, onde tem domicílio.

Sustenta o cabimento do recurso com fundamento no julgamento do REsp. n. 1.679.909/RS pelo STJ, que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do Estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF. Pleiteia a reforma da decisão para que os autos permaneçam na Vara da Capital.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **defiro** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou, de ofício, da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP.

De acordo com entendimento desta Corte Regional, o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é o de favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa de direitos no Poder Judiciário sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

A propósito, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece caber somente ao segurado a opção de ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro.”

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF, SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1º/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC – 5016412-32.2019.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. Marisa Santos – Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este agravo tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo *a quo*, entre os quais merecem especial destaque as **inovações advindas** da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que **apenas o patrono** da parte **reside** na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária da Terceira Seção deste Tribunal, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis à espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Em consequência, está configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro** o efeito suspensivo para determinar o processamento do feito no Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000697-33.2014.4.03.6136
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDINA ANGÉLICA CROCCIARI
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença, proferida em 30/05/2016, que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do labor exercido no lapso de 20/04/1981 a 05/03/1997, já reconhecido na via administrativa, e julgou improcedente o pleito remanescente, denegando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A decisão *a quo* condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas, arbitradas em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do que preceitua o art. 85, 2º, 3º e 6º do Código de Processo Civil, estabelecendo a suspensão da exigência, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (Art. 98, 2º e 3º do mesmo diploma processual civil). Sem custas.

Foi interposto agravo retido pela parte autora ID 90519798 - p. 94/102.

Apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial. Sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial exercido nos lapsos de 20/04/1981 a 20/07/2006 e de 17/07/2003 a 20/07/2006 e ao consequente deferimento do pedido, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AGRAVO RETIDO

No que se refere ao agravo retido interposto pela parte autora - modalidade recursal extinta no novo regime processual de 2015 - não merece provimento.

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Ademais, caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido”, (AC [00118346520144036183](#), DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do art. 373, I, do Novo CPC. A míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (art. 55, § 2º, e art. 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no art. 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o art. 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do art. 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu art. 85, §§ 1º e II, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delata está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas”, (AC [00031276820134036143](#), JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Note-se que, o INSS já reconheceu, na esfera administrativa, o labor especial no período de 20/04/1981 a 05/03/1997, conforme documentos Id 90519798 - p. 33/66, restando incontroverso.

Passa-se ao exame dos períodos debatidos nestes autos, em face das provas apresentadas:

1-) de 06/03/1997 a 20/07/2006

Empregador: HOSPITAL ESCOLA PADRE ALBINO

Atividades profissionais: "At. Enfermagem", "Supervisor Enfermagem" e "Técnico de Enfermagem".

Provas: PPP Id 90519798 – p. 21/22 e Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 90519798 p. 47/48.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos (vírus e bactérias) provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

2-) de 17/07/2003 a 20/07/2006

Empregador: HOSPITAL SÃO DOMINGOS S.A

Atividade profissional: "Téc. de Enfermagem".

Provas: PPP Id 90519798 – p. 23/24 e Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 90519798 p. 47/48.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos (vírus e bactérias) provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do art. 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos de 06/03/1997 a 20/07/2006 e de 17/07/2003 a 20/07/2006, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, àquele já enquadrado na via administrativa, removidas as concomitâncias, verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 20/07/2006 (DER), Id 90519798 - p. 173 - o total de 25 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (20/07/2006), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, verifica-se a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que, da data do deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo - 18/09/2006 (Id 90519798 - p. 173) - até a data do ajuizamento da presente ação - 06/08/2014 -, houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 06/03/1997 a 20/07/2006 e de 17/07/2003 a 20/07/2006 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente a aposentadoria especial, desde a DER (20/07/2006), observada a prescrição quinquenal, com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176412-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO AUGUSTO GERALDINI
Advogado do(a) APELADO: ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação objetivando a concessão de auxílio acidente, em razão da existência de redução da capacidade laborativa decorrente de acidente do trabalho (ID 125533632).

O autor juntou aos autos o termo de responsabilidade em caso de afastamento do colaborador, que indica o seu afastamento por acidente de trabalho (ID 125533637), bem como, recebeu benefício de auxílio doença acidentário (espécie 91) no período de 25.02.2013 a 28.06.2017 (ID 125533650 – pág. 03). Após a cessação administrativa do auxílio doença, ajuizou a vertente demanda pretendendo a sua conversão em auxílio acidente, que tramitou na Justiça Estadual.

O juízo de primeiro grau, em cognição sumária, reconheceu a natureza acidentária do benefício (ID 125533644).

A perícia judicial atesta o nexo causal das sequelas e do acidente de trabalho (4. Exame Clínico e Considerações “d” e Conclusão – ID 125533691 – págs. 04 e 07).

Após sentença de procedência, para concessão de aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92 – ID 125533703), em razões recursais, direcionada ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o INSS alega o não preenchimento do requisito legal incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 125533713).

Por força de tutela antecipada, implantada a aposentadoria por invalidez acidentária da parte autora (espécie 92 – ID 125533727).

Com contrarrazões (ID 125533722), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

DECIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001262-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NELSON LEMES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes (certidão de trânsito em julgado na Pág. 60 – Id 128047493), e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Segundo o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, o Juízo *a quo* não fixou o termo inicial do benefício previdenciário – fato não impugnado pela parte autora –, contudo, considerados o valor do benefício, a DIB (Data de Início do Benefício) em 28/6/2019, ora fixada pelo INSS no Ofício de p. 62 – Id 128047493, e a data da prolação da sentença (19/2/2019), conclui-se claramente que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º). 6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário. 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS. 8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais). 9. Recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005947-68.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO PINTO BORGES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GALASSI NETO - SP398704-A, VALDIR APARECIDO BARELLI - SP236502-A, ROBERTA BEDRAN COUTO - SP209678-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008603-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ADENILSON MARINO GOLFETTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para afastar a multa diária fixada pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer.

Em síntese, sustenta que a execução da multa deve prosseguir, pois o INSS deixou de cumprir a decisão, ao não averbar o tempo de serviço rural reconhecido no prazo determinado, de modo que não pode o juiz, no momento da execução, simplesmente alterar a decisão para excluir a multa, retirando a seriedade dos atos processuais e provocando insegurança jurídica.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 129876341 - p. 1).

Discute-se a decisão que afastou a multa diária fixada pelo descumprimento da obrigação de fazer (averbar tempo de serviço rural).

O Juízo *a quo* entendeu que não houve descumprimento do comando judicial, mas um pequeno atraso na averbação de tempo de contribuição - obrigação de fazer -, o que se mostraria razoável diante do contingente de milhares de beneficiários da seguridade social, a retirar a presunção de resistência dolosa e fulminar a aplicação da multa.

À luz dos autos, a autarquia previdenciária foi intimada pela primeira vez, em 25/1/2019, para averbar o tempo de serviço rural reconhecido, em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a 30 (trinta) dias (Id 129876264 - p. 2).

Em 25/4/2019 foi reiterada a intimação e, cumprida a decisão em 2/5/2019 (Id 129876265 - p. 2).

Diante do atraso no cumprimento da obrigação, a exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 15.000,00, referente a 30 (trinta) dias de atraso, o que ensejou a decisão ora agravada.

Sem razão aparte agravante.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGN 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/73 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, frise-se, excedente a pouco mais de quarenta e cinco dias, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a averbação do tempo de serviço e justificando tal atraso, o que se compreende diante do contingente de beneficiários da previdência social, como bem observou o Juízo *a quo*.

Por outro lado, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento"

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que *"a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado"* (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017).

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendo que a decisão agravada está em consonância com o entendimento acima, não cabendo cogitar de ausência de seriedade dos atos processuais e insegurança jurídica.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004007-44.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GERALDO VALENTIM PASCON
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020638-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOICE SILVA LIMA - SP244960-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000459-05.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMUNDO ESTRELA LIMA

Advogados do(a) APELADO: ROMULO FRANCISCO TORRES - SP284771-A, ANDREIA APARECIDA SOUSA GOMES - SP246110-A, ODAIR FERREIRA DA SILVA - SP220050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035075-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA BERTASSO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 6115004-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO JUNIOR BODO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocente, de 03/12/1998 a 13/10/2010, para o fim de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER (N/B 149.656.698-7 – 13/10/2010 – 100703606).

A r. sentença, proférda 23/07/2019 (100703663), julgou procedente o pleito, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 03/12/1998 a 15/03/2010, bem como para converter a aposentadoria por tempo de contribuição pelo autor percebida em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (18/10/2010), com observância da prescrição quinquenal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade da atividade, seja quanto ao ruído, seja quanto aos agentes químicos. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCP, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

HIDROCARBONETOS (ÓLEOS, GRAXAS, PETRÓLEO, GÁS NATURAL, XISTO)

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial I [DATA:26/01/2018](#).

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial I [DATA:29/08/2016](#), destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec nº 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial I [DATA:21/03/2018](#).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência da recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor, sendo possível o cômputo como especial dos seguintes intervalos:

- 03/12/1998 a 14/03/2010, em que o autor, conforme perfil profissiográfico previdenciário (100703603 – págs. 09/11), no exercício de atividades junto à Usina Barra Grande de Lençóis S/A, encontrava-se exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos);

- 15/03/2010, em que o requerente, na mesma empresa, esteve exposto a ruído em índice superior a 85 dB(A) (100703603 – págs. 09/11).

Levando-se em consideração tanto o intervalo ora reconhecido (03/12/1998 a 15/03/2010), bem como aquele computado na via administrativa (04/01/1982 a 02/12/1998 - 100703646 – pág. 40), perfêz o autor, à evidência, mais de 25 anos de labor especial, pelo que faz jus à conversão pretendida.

Destarte, sem reparos ao mérito do julgado recorrido, pelo que passo à apreciação dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL, tão somente para apontar o procedimento para o cálculo dos juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004883-07.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: KARLA MEECHELY DE MEDEIROS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARTA DA SILVA DINIZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MICHELLE GLAYCE MAIA DA SILVA

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Manifêste-se a parte autora, acerca da certidão, vide ID 130141398.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3317/3874

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5073455-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO FERNANDES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCELINO - SP95123-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5034010-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

DESPACHO

Tendo em vista o ajuizamento anterior de demanda autuada sob o n. 5034798-23.2018.4.03.9999, cujo objeto e partes são idênticos ao da presente demanda, intime-se a parte autora para que se manifeste sobre o interesse processual, sob pena de julgamento do processo no estado em que se encontra.

Prazo: 05 (cinco) dias. Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003880-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ANGELO JULIO PALUDETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santos e Santos Sociedade de Advogados, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, que indeferiu pedido para que a expedição do requisitório em valor destacado em nome da sociedade de advogados.

Discorre o agravante que a decisão agravada *indeferiu a expedição de RPV em separado da Sociedade no que tange à verba honorária contratual em que, asseverando que por força do princípio da relatividade dos contratos, produz efeito somente entre as partes.*

Sustenta que a decisão merece ser reformada, ante os termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que autoriza a execução dos honorários nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado.

Requer que liminarmente se determine a expedição do ofício requisitório, destacando-se honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados, julgando-se procedente o recurso.

DECIDO

O art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, dispõe que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Autoriza-se o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram. II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Conforme entendimento firmado pelo e. STJ, os honorários advocatícios somente devem ser liberados em nome da sociedade de que o advogado integra quando, na procuração, outorgada individualmente, tiver sido mencionada a sociedade de advogados de que faz parte.

Portanto, caso a procuração deixar de indicar o nome da sociedade, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio e, nesse caso, o precatório deve ser expedido em benefício do advogado individualmente.

Esse entendimento se refere ao art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), de teor: "§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte".

Nesse sentido, a algumas ementas do e. STJ sobre o tema:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA APENAS AO CAUSÍDICO.

1. *As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados, com a indicação da sociedade de que façam parte, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994. Caso não haja a indicação da sociedade que o profissional integra, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e o alvará ou o precatório referente à verba honorária de sucumbência deve ser extraído em benefício do advogado que a patrocina.*

2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n. 168/STJ).*

3. *Embargos de divergência desprovidos."*

(EREsp 1372372/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2014, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESCONTO, NA FONTE, DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE ORIGINÁRIA PARA DISCUTIR A ALÍQUOTA APLICÁVEL. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS.

1 - *Em regra, a alteração do juízo feito pelo Tribunal de origem a respeito da essencialidade de documentos que não foram trasladados no agravo de instrumento lá interposto é providência vedada em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice previsto no Enunciado nº 7 da Súmula do STJ (precedentes citados: AgRg no Ag 1.400.479/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.9.2011; AgRg no AREsp 49.774/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.12.2011; AgRg no Ag 1.116.654/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 28.6.2012).*

2 - *A jurisprudência deste Tribunal Superior reconhece a legitimidade da parte e do seu advogado para cobrar a verba honorária devida em razão de sucumbência judicial (a propósito, confirmam-se o AR 3.273/SC, de minha relatoria, Corte Especial, DJe de 18.12.2009). Destarte, tratando-se de legitimidade concorrente, inexistente falta de pertinência subjetiva do recurso manejado pela própria parte em face de eventual desconto indevido nos honorários.*

3 - *A premissa, contida no acórdão recorrido, de que "a sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione [...]", não se coaduna com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Com efeito, a Corte especial, nos autos do AgRg no Proc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, estabeleceu que "na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, 'as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte'; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente" Destarte, incide a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte.*

4 - *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 1320313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

No caso dos autos, o contrato de prestação de serviços de advocacia (ID 33090633) foi firmado entre o cliente e a sociedade de advogados. No entanto, as procurações foram outorgadas aos advogados individualmente, sem mencionar a sociedade de que fazem parte (33090637).

Assim sendo, se não foi mencionado nas procurações o nome da sociedade a que pertencem os advogados, entende-se que os serviços foram prestados individualmente pelos profissionais que a compõem, pelo que se mostra inviável a expedição de precatório em nome da pessoa jurídica.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELADO: RONALDO CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 27/05/2019 (122854622), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especiais os interregnos de 01/10/2008 a 31/12/2008 e de 01/01/2013 a 31/12/2015, bem como a conceder a aposentadoria especial, desde 31/12/2015. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, preliminarmente, ser o caso de remessa oficial e, no mérito, que não demonstrada a especialidade, por ausência de exposição aos agentes agressivos ruído e químicos. Subsidiariamente, pleiteia a cessação do benefício no caso de o autor seguir a exercer atividade considerada como especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, não é o caso de submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Verifico, ainda preliminarmente, e de ofício, que, na exordial (122854601 - págs. 01/13), busca o demandante o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos de 01/10/2008 a 21/12/2008 e de 01/01/2013 a 10/02/2016, com a concessão do benefício desde a DER, de 24/11/2016 (122854608 - pág. 07)

No entanto, a r. sentença fixou a data de início do benefício (DIB) em data anterior à pleiteada, mais precisamente em 31/12/2015, de forma a incorrer em julgamento *ultra petita*, em vedação ao disposto nos arts. 141 e 492 do CPC.

Destarte, de ofício, constatado equívoco, reduzo a r. sentença aos limites do pedido formulado na inicial, em conformidade à pretensão veiculada.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO EXAME DO CASO CONCRETO

Primeiramente, verifica-se do processo o reconhecimento de intervalos de labor como especiais na via administrativa, de 05/10/1987 a 30/09/2008 e de 01/01/2009 a 31/12/2012 (122854608 – pág. 03).

No caso dos autos, há insurgência do recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor, sendo possível o cômputo como especial dos seguintes intervalos:

- 01/10/2008 a 31/12/2008 e de 01/01/2013 a 31/12/2015, em que o autor, conforme perfil profissiográfico previdenciário (122854605 – pág. 03/07), no exercício de atividades junto à MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS S/A, encontrava-se exposto a agentes químicos, nos termos do código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 (tóxicos orgânicos).

No que concerne à manutenção de vínculo de natureza especial, o INSS, em seu apelo, limita-se a especular a respeito do tema, sem apontar qualquer indicativo de labor nocente posterior ao requerimento administrativo.

Dessa maneira, sem reparos ao mérito do julgado recorrido.

Destarte, somados os vínculos computados administrativamente aos reconhecidos no curso deste processo, demonstrou o autor, à evidência, o exercício de atividade especial por ao menos 25 anos, pelo que faz jus ao benefício de aposentação na modalidade 46.

Passo aos consectários.

O termo inicial deve ser readequado, para refletir o pleito da parte autora, com sua fixação na data do requerimento administrativo, em 24/11/2016 (122854608 - pág. 07).

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA* E RESTRINJO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL e NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo o cômputo como especial dos interregnos de 01/10/2008 a 31/12/2008 e de 01/01/2013 a 31/12/2015, bem como condenação do INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (24/11/2016 – 122854608 - pág. 07)

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038901-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE VIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

DESPACHO

Tendo em vista o ajuizamento de demanda anterior autuada sob o n. 5034798-23.4.03.9999, cujo objeto e partes são idênticos ao da presente demanda, intime-se a parte autora para que se manifeste-se sobre o interesse de agir, sob pena de julgamento do processo no estado em que se encontra.

Prazo: 05 (cinco) dias. Após, tornemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010742-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3323/3874

APELANTE: CELSO PENAZZO LEITAO

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face da r. sentença proferida em 23 de agosto de 2019, que julgou ausente o interesse de agir em relação ao pedido para a homologação judicial dos períodos especiais enquadrados na via administrativa, e improcedente o pedido para o reconhecimento dos períodos de atividade especial e para a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou ao recálculo da mmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, a parte autora reitera seus argumentos expostos na exordial e pugna pela reforma da sentença para a condenação da Autarquia Previdenciária à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, ou recálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor nocivo.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação. No caso, o intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR tempo de SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE tempo de SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3, AC 15.201/SP, 0015201-83.2003.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Julgamento: 14/08/2012, 10ª T

Passo à análise dos períodos de labor especial requeridos pelo autor, face às provas colacionadas aos autos:

- de 02/02/1981 a 12/05/1983

-Empregador(a): Semp Toshiba S/A

-Atividade(s): "aprendiz de reparador de circuitos eletrônicos"

-Prova(s): somente anotação em CTPS (id 108292800- pág 08).

-Agente(s) agressivo(s) apontados): não indicado

-Conclusão: não se mostra possível o enquadramento do intervalo em questão, como de atividade especial, uma vez que a atividade profissional anotada em CTPS não se encontra elencada no rol dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

- de 28/02/1985 a 27/01/1992

Empregador(a): Brevet Burkhardt Máquinas de Precisão LTDA

Atividade(s): "ajudante"

Prova(s): somente anotação em CTPS (id 108292800- pág 08).

Agente(s) agressivo(s) apontados): não indicado

Conclusão: não se mostra possível o enquadramento do intervalo em questão, como de atividade especial, uma vez que a atividade profissional anotada em CTPS não se encontra elencada no rol dos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

- de 06/03/1997 a 18/11/2003

-Empregador(a): Bekum do Brasil Indústria e Comércio LTDA

-Atividade(s): fresador no setor de usinagem

-Prova(s): PPP id 108292801- pág 40/41

-Agente(s) agressivo(s) apontados): ruído de 86 dB

-Conclusão: não se mostra possível o enquadramento do intervalo em questão, uma vez que o nível de ruído aferido se encontrava abaixo do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

- de 1º/11/2009 a 01º/08/2012

-Empregador(a): Moltec Indústria e Comércio de Moldes LTDA

-Atividade(s): fresador/ferramenteiro

-Prova(s): PPP id 108292800- pág 25/26

-Agente(s) agressivo(s) apontados): ruído de 83 dB; agentes químicos óleo (NR-15).

-Conclusão: Possível o enquadramento como especial do período de 03/11/2009 a 1º/08/2012, intervalo mencionado no PPP, pela exposição do autor a agentes químicos, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período insalubre reconhecido neste feito (03/11/2009 a 1º/08/2012) e aqueles reconhecidos na via administrativa (06/07/1992 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 20/02/2009), verifica-se que o autor conta, na data do requerimento administrativo formulado em 07/11/2015 (DER), com o tempo de labor especial insuficiente à concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos de atividade nociva.

No entanto, faz jus o autor a acolhimento do pedido subsidiário para a condenação do INSS ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, face ao reconhecimento como especial, do intervalo de 03/11/2009 a 1º/08/2012, o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o intervalo de atividade especial de **03/11/2009 a 1º/08/2012**, condenando o INSS à respectiva averbação e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária e arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-24.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO MORENO BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

APELADO: RAIMUNDO MORENO BOMFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 25/09/2019 (120842447), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especial o intervalo de 1º/01/2010 a 31/10/2010, bem como para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DIB (20/07/2011 - N/B 153.328.655-5), observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Dispensada a remessa oficial.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta ser o caso de reexame necessário e, no mérito, que não demonstrada nos autos a natureza especial do labor reconhecido pelo julgado de primeiro grau, ao argumento de que insuficiente a documentação colacionada. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Por sua vez, a parte autora aduz fazer jus ao reconhecimento da atividade especial para todo o intervalo laborado junto à empresa "Maggion Indústria de Pneus e Máquinas Ltda." e, por conseguinte, à aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

DA REMESSA OFICIAL

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezari, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial I [DATA:21/03/2018](#).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência dos recorrentes quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor junto ao empregador "Maggion Indústria de Pneus e Máquinas Ltda."

Perfil profissiográfico colacionado informa apreciação de fatores de riscos no interregno de 23/09/1986 a 28/05/2019 (120842435 – págs. 02/09). O referido documento atesta exposição ao agente agressivo ruído em índices de: 106 dB(A) de 23/09/1986 a 04/09/2000; 90 dB(A) de 05/09/2000 a 31/10/2008; 82 dB(A) de 1º/11/2008 a 31/10/2009; 86,5 dB(A) de 1º/11/2009 a 31/10/2010; 77,8 dB(A) de 1º/11/2010 a 31/10/2011 e valores superiores a 85 dB(A) para todo o interstício posterior, à exceção de 11/06/2018 a 28/08/2018.

Assim, possível seria o reconhecimento do caráter nocente do labor de 23/09/1986 a 04/09/2000, 19/11/2003 a 31/10/2008, 1º/11/2009 a 31/10/2010, 1º/11/2011 a 10/06/2018 e de 29/08/2018 a 28/05/2019.

Observe-se, no entanto, que o requerente percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja DIB é 20/07/2011, devendo-se limitar o reconhecimento ao referido marco temporal, sob pena de se configurar desaposentação.

Destarte, de se averbar como especiais os intervalos de 23/09/1986 a 04/09/2000, 19/11/2003 a 31/10/2008, 1º/11/2009 a 31/10/2010, 1º/11/2011 a 19/07/2011.

Assim, à evidência, não preenche o autor o requisito de 25 anos de atividade especial, pelo que não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Passo à apreciação dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 23/09/1986 a 04/09/2000, 19/11/2003 a 31/10/2008, 1º/11/2009 a 31/10/2010 e 01/11/2011 a 19/07/2011, e condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de concessão administrativa (20/07/2011 - N/B 153.328.655-5), observada a prescrição quinquenal. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0357069-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIETE DA SILVA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS - SP287256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, o reconhecimento, nas perícias realizadas pelo ente securitário, do nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, bem assim o benefício que lhe foi concedido na via administrativa, espécie 91, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho . AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 DO STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho , espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho " (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho , ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho . SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho . Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual " (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho . ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL . AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho , apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual . 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho . Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho "), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho . Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, objetivando, em síntese, que os valores de seu benefício sejam readequados, mediante o afastamento do "sistema híbrido", qual seja, o fator previdenciário e o coeficiente de 70% (idade mínima), aplicando-se exclusivamente as regras discriminadas pela EC nº 20-98.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC, cuja execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC em face da justiça gratuita deferida. Custas na forma da Lei.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário e o coeficiente de 70% (idade mínima), aplicando-se exclusivamente as regras discriminadas pela EC nº 20-98.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Pretende a parte autora a revisão de seu benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida em 16.02.2012, mediante o afastamento do duplo redutor, da idade mínima e do fator previdenciário previstos no art. 29 da Lei nº 8.213/91 (instituído pelo art. 2º da Lei 9.876/99), no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Requeru a não incidência do fator previdenciário para os benefícios concedidos com base na Emenda Constitucional n. 20/98, com a consequente revisão da renda mensal inicial (RMI), e o pagamento dos atrasados.

Da revisão do benefício – FATOR PREVIDENCIÁRIO

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, passo às considerações seguintes.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como deterenda mensal inicial no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos arts 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário s. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 01/10/2010 p. 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

De se destacar, que a decisão foi fundamentada não apenas na decisão cautelar da ADI, mas levou em conta o entendimento assente na 3ª Seção desta Corte - no sentido de compreender que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98, sendo certo que a Lei n. 9.876/99 buscou apenas assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se como disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registrou, ao final, ter-se configurado mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, e que "a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento".

Face ao exposto, refuta-se o requerido pela parte autora, no que se relaciona ao tema sobre a declaração quanto à inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário.

In casu, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do apelante foi concedida na vigência da Lei nº 9.786/1999, tem-se por escorreita a observância do fator previdenciário no cálculo da respectiva RMI, descabendo excogitar-se de ofensa ao princípio da irredutibilidade, consagrado nos arts 201, § 2º, e 194, IV, da Carta Magna.

Duplo redutor – não caracterização de *bis in idem*

Conforme se verifica dos autos, o benefício de aposentadoria da parte autora, cujo cálculo da sua RMI teve por base a Lei nº 9.876/99, já que não havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício antes da EC n. 20/98, devendo ser mantido no cálculo da RMI a aplicação do fator previdenciário.

Ressalte-se, por fim, que os cálculos dos benefícios são efetuados de acordo com a legislação vigente à época, diante da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Destarte, vê-se não comportar reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001329-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS MENDONCA MARIANO
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETTI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99. Pede a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença julgou o pedido, respeitada a prescrição, **PROCEDENTE** condenou o Instituto-réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, NB 42/156.178.708-3, DIB em 29/07/2011 (ID 1068691), aplicando-se a regra permanente prevista no art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo da parte autora, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, observada a prescrição quinquenal, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo.

Alega, preambularmente, a ocorrência da **decadência**, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, e a **prescrição** quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, no mérito a reforma do *decisum*, coma total improcedência da ação. Pleiteia alteração da honorária e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relato.

DECIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC. Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelo INSS nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual. Não conheço, também, o pleito relativo à **prescrição**, porquanto ausente o interesse recursal, na medida em que a sentença já considerou prescritas as parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento do feito, limitando os atrasados aos termos do artigo 103, parágrafo único da Lei 8213/91, não havendo que se discutir o tema.

No mais, a alegada **decadência** não prospera. Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a **decadência** atinge somente a **revisão** do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas. Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a **decadência** respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de **revisão** dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de **decadência** de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991. Parágrafo único. Os prazos de **prescrição** aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. **REVISÃO** DO PEDIDO DE IRSM/1994. **DECADÊNCIA**. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a **revisão** do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. Por conseguinte, não incide a **decadência** prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera **revisão** das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de **decadência** de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional"

5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 29/07/2011 (ID 1068691), ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - - Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ). Mantida como fixada na r. sentença.

No que pertine aos requisitos para a obtenção da tutela antecipada, *In casu*, pela carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a urgência, pois, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Ante o exposto, dou parcial **provimento** ao recurso da apelação do INSS para arbitrar a correção monetária e juros de mora, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA STUQUI FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA RAFAELA RIBEIRO - SP348776-N, ALEX RODRIGO LEONCIO CODONHO - SP399685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face de sentença proferida aos 06 de agosto de 2018, que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária ajuizada por Rosa Stuqui Fernandes, objetivando o acréscimo de 25% na renda mensal de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme previsão do art. 45, da Lei 8.213/91.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da r. sentença e a total procedência do pedido, uma vez que se encontra totalmente incapacidade, conforme comprovado em perícia médica acostada aos autos, necessitando da assistência permanente de terceiros, de forma a fazer jus ao adicional e 25% vindicado, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido, "in albis", o prazo para a apresentação de contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Passo à análise do mérito.

No que se refere a possibilidade de acréscimo do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado inválido que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, observe-se, inicialmente o disposto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este art.:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Considerado o teor do citado dispositivo legal, deu-se início a intenso debate acerca da possibilidade de extensão desse percentual previsto a quaisquer outras espécies de aposentadoria, ou tão somente, à aposentadoria por invalidez.

No entanto, essa questão não mais comporta discussão, uma vez que o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recursos Repetitivos (Recurso Especial nº 1.648.305/RS), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de estender o acréscimo de 25% a todas as modalidades de aposentadoria pagas pelo INSS, desde que comprovada a necessidade de auxílio permanente pelo beneficiário, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER

ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo

Civil de 2015.

II - Cinge-se a controvérsia à possibilidade de extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91 aos segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

III - O "auxílio-acompanhante" consiste no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, que necessite de assistência permanente de terceiro para a realização de suas atividades e cuidados habituais, no intuito de diminuir o risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, podendo, inclusive, sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

IV - Tal benefício possui caráter assistencial porquanto: a) o fato gerador é a

necessidade de assistência permanente de outra pessoa a qual pode estar presente no momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou ser-lhe superveniente; b) sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa à concessão do benefício originário; e c) o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes.

V - A pretensão em análise encontra respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como na garantia dos direitos sociais, contemplados, respectivamente, nos arts. 1º, III, 5º, caput, e 6º, da Constituição da República.

VI - O Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, de 2007, admitida com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República. Promulgada pelo Decreto n. 6.949/09, a Convenção, em seu art. 1º, ostenta o propósito de "(...) promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", garantindo, ainda, em seus arts. 5º e 28, tratamento isonômico e proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária.

VII - A 1ª Seção desta Corte, em mais de uma oportunidade, prestigiou os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia com vista a iluminar e desvendar a adequada interpretação de dispositivos legais (REsp n. 1.355.052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 05.11.2015 e do REsp n. 1.411.258/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.02.2018, ambos submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973).

VIII - A aplicação do benefício às demais modalidades de aposentadoria independe da prévia indicação da fonte de custeio porquanto o "auxílio-acompanhante" não consta no rol do art. 18 da Lei n. 8.213/91, o qual elenca os benefícios e serviços devidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social e seus dependentes.

IX - Diante de tal quadro, impõe-se a extensão do "auxílio-acompanhante" a todos os aposentados que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria.

X - Tese jurídica firmada: "Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria."

XI - Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

XII - Recurso Especial do INSS improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.648.305/RS, Relatora para Acórdão Min. Regina Helena Costa, Publicação em 26/09/2018)."

DO CASO DOS AUTOS

Conforme demonstrado dos documentos id 10760209- pág 04 e id 10760237- pág. 8, dos autos, verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade NB 41/047.006.150.1, com DIB em 05/10/1992.

O laudo pericial de id 10760286- pág 01/07, esclarece em resposta aos quesitos formulados, que a demandante, contando 85 (oitenta e cinco) anos de idade na data da perícia, é portadora de doença de alzheimer e seqüela de acidente vascular cerebral, encontrando-se incapacitada total e permanente, bem como necessita de auxílio permanente de terceiros para as atividades da vida diária, desde agosto/2016.

Destarte, de rigor a incidência do percentual de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, o que na hipótese deu-se em 23/08/2016 (id 10760209- pág.03) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Considerado o requerimento de antecipação de tutela formulado nos autos e face a presença dos requisitos autorizadores, nos termos do art. 300 e seguintes do atual Diploma Processual Civil, defiro a antecipação de tutela para o imediato pagamento do adicional do art. 45 da Lei nº 8.213/91 em favor da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARTE AUTORA para reformar a r. sentença e condenar o INSS ao pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em favor da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

"Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por idade da parte autora, nos termos em que deferido nesta decisão."

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002262-64.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE: OTACILIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NELSON RODOLFO PUERK DE OLIVEIRA - SP373586-A,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039175-35.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. Z. A.
REPRESENTANTE: FABIANA CRISTINA MORAES ZAGO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002486-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGRINARDO MARTINS BARRETO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114499-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RITA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008537-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROGERIO MAURO
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016310-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que deve ser aplicado o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção monetária dos valores atrasados.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **de firo em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004703-37.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ROSA DUTRA BUBNA
Advogado do(a) SUCESSOR: RAQUEL DE MARTINI CASTRO CARRARO - SP194870-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002262-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. G. D. S.
REPRESENTANTE: JOICE CRISTIANE GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000560-51.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KOUITIRO KODAMA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016203-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA MARTINS MARCELINO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-86.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JALMIRO LOURENCO COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-86.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JALMIRO LOURENCO COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-86.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JALMIRO LOURENCO COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Verifica-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Hotel Alpino de São Roque Ltda., no período de 28.03.90 a 31.03.15, nos cargos de aux. eletricista e eletricista, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. *Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 10/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso temítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012993-77.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OSMAR AFONSO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012993-77.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OSMAR AFONSO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, assim ementado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1- Fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo. Precedentes do C. STJ.

2- Embargos acolhidos em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, ser indevida a fixação da data de início da concessão do benefício desde a DER, pois o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo; devendo ser alterada a DIB para a data da juntada do documento, ou da citação.

Aduz, ainda, que a decisão de inconstitucionalidade nas ADIs 4.357 e 4.425 afastou tão somente a possibilidade de atualização pelo índice da poupança (TR) durante o período de tramitação do precatório, vez que nesse período não incidem juros sobre o valor do crédito (Súmula Vinculante 17 do STF) e a aplicação apenas da TR causaria real prejuízo ao credor. Alega que, no caso de manutenção da decisão, haverá contrariedade ao Art. 100, § 12, da CF, pois lhe deu interpretação contrária à adotada pelo STF nas ADIs 4357 e 4425, na decisão de modulação de 25.03.15 e na Medida Cautelar AC 3.764/DF; asserindo que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 não foi sequer impugnado originariamente nas citadas ADIs, de modo que a decisão de inconstitucionalidade por arrastamento foi restrita ao âmbito de eficácia do Art. 100, § 12, da CF. Destaca que nem o Art. 100 da CF nem as decisões das ADIs 4357 e 4425 tratam dos consectários das dívidas judiciais no período anterior ao de tramitação do precatório; sendo que, no que se refere à correção monetária, o afastamento retroativo da Lei 11.960/09 dependeria da decisão do STF na modulação dos efeitos e, quando a modulação finalmente foi realizada, os efeitos foram prospectivos, e o início da eficácia da decisão das ADIs foi estabelecida "no exercício de 2014".

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012993-77.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OSMAR AFONSO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao acolher parcialmente os embargos de declaração, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido." (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Como se observa do julgado, a matéria de fato e de direito restou analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso temítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033671-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA CLEMENTE DANTAS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033671-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA CLEMENTE DANTAS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, de ofício, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

- 1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.*
- 2. Embora qualificado nos documentos apresentados como trabalhador rural, nas datas constantes dos referidos documentos, o marido da autora laborava em atividades de natureza urbana, não podendo a autora valer-se dos deles.*
- 3. Não havendo nos autos documentos hábeis admissíveis como início de prova material de todo o período rural alegado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.*
- 4. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.*
- 5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 6. Remessa oficial e apelação prejudicadas.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto ao documento público emitido pela Secretaria de Saúde de Itaóca, datado de 16/09/1993, constando sua ocupação como “lavradora”, ser suficiente para comprovar o exercício da atividade rural pela carência exigida; fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural desde a DER (13/09/2011).

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033671-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA CLEMENTE DANTAS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, de ofício, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, eis que não foram apresentados documentos hábeis admissíveis como início de prova material, indispensáveis ao ajuizamento da ação.

O Art. 106, da Lei 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.

Embora qualificado nos documentos apresentados como trabalhador rural, nas datas constantes dos referidos documentos, o marido da autora laborava em atividades de natureza urbana, não podendo a autora valer-se dos documentos em nome dele.

Não há nos autos qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural no período concomitante ao trabalho de natureza urbana de seu cônjuge, sendo insuficiente para cumprir a carência necessária o único documento em seu nome.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso temático caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006173-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA CHA TOMINAGA - SP234283
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006173-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA CHA TOMINAGA - SP234283
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. *Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.*

6. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

7. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

8. *Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*

9. *A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*

10. *Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."*

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à falta de interesse de agir, diante do reconhecimento de períodos especiais com base em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa; destacando o desrespeito à tese firmada no RE 631.240/MG e REsp repetitivo 1.369.834/SP.

Aduz, ainda, omissão, obscuridade e contradição quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial; devendo os efeitos financeiros ser fixados na data da juntada do documento novo, ou na data da citação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de questionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006173-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA CHA TOMINAGA - SP234283
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.” (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009632-86.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009632-86.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

- 1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.*
- 2. O inconformismo em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores deve ser solucionado pelos instrumentos processuais perante a Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.*
- 3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 4. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.*
- 5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 6. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. Apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade quanto à impossibilidade de cumulação de benefícios, a teor do Art. 124, II, c/c Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91; bem como a impossibilidade de fracionar o título judicial, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa, conforme Arts. 876 e 884, do CC. Destaca violação aos Arts. 18, § 2º, e 124, II, da Lei 8.213/91, Arts. 195, § 5º, e 201, § 7º, da CF; alegando que a opção pelo benefício concedido administrativamente afasta o direito aos valores em atraso da aposentadoria concedida judicialmente.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009632-86.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que não se fará a implantação do benefício de aposentadoria reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedida/implantada administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se presta, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000344-22.2015.4.03.6115
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ELOISA DE OLIVEIRA BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000344-22.2015.4.03.6115
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ELOISA DE OLIVEIRA BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta a embargante, em síntese, obscuridade quanto à fixação da data dos efeitos financeiros.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000344-22.2015.4.03.6115
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ELOISA DE OLIVEIRA BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da DER, em 04/08/09 (ID 90030721 - fl. 33), suficiente para a aposentadoria especial.

Assim, reformou-se em parte a r. sentença, determinando a averbação dos períodos de 01/03/72 a 12/02/76 e de 29/05/98 a 04/08/09 como trabalhados em condições especiais, reconhecendo o direito da autora à conversão do benefício em aposentadoria especial a partir de 04/08/09.

Como se observa do julgado, não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019187-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIRCEU CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAO MANGOLIN FONTANA - SP151551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019187-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCEU CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAO MANGOLIN FONTANA - SP151551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.011 DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ.

2. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

3. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

4. O E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos (RE 870.947/SE), reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório.

5. O título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

6. Agravo desprovido.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1013 (REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP)

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de compensação, na fase de execução, dos valores devidos em atraso à parte autora, decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, no período concomitante em que ela exerceu atividade laborativa remunerada; sob pena de violação aos Arts. 42, 46, 59 e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e 48 do Decreto 3.048/99.

Aduz que, inexistindo decisão judicial para afastar o desconto do período laborado, não há que se falar em coisa julgada.

Alega que os Arts. 884 e 885, do CC impedem o enriquecimento injusto, entendido como pagamento indevido de quantias.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019187-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCEU CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAO MANGOLIN FONTANA - SP151551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo interno, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

Ressalte-se que a afetação de tese referente ao Tema 1013 do STJ não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que o julgamento do recurso está fundado em questão processual que impede o conhecimento da questão de mérito.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018955-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUITERIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018955-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUITERIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

- 1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.*
- 3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.*
- 4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 5. À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.*
- 6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."*

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à perda da qualidade de segurado.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018955-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUITERIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que, de acordo com o documento médico, que instrui a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho, sendo possível concluir que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após cessado o período de graça em 16/09/2015, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se presta, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso temido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034997-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA NASCIMENTO JUDICE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034997-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA NASCIMENTO JUDICE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.*
- 2. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.*
- 3. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.*
- 4. O auxílio financeiro prestado pela filha não significa que a autora dependesse economicamente dela, sendo certo que a filha solteira que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.*
- 5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.*
- 6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à desnecessidade de dependência econômica exclusiva; fazendo jus à pensão por morte.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034997-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA NASCIMENTO JUDICE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que, embora a prova documental demonstre o endereço em comum entre mãe e filha, não é apta a comprovar a dependência econômica da genitora em relação à segurada, porquanto não é possível concluir que a subsistência da autora era assegurada pelos rendimentos de Josana Patrícia Judice.

Como se vê dos dados do CNIS, o marido da autora, à época do óbito, estava empregado e, sendo casada, sua dependência econômica se dava em relação a ele e não à sua filha, não se sustentando a alegação de que seria a filha a mantenedora da casa.

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pela filha não significa que a autora dependesse economicamente dela, sendo certo que a filha solteira que mora com sua família, de fato, ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explicação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso temido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022443-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022443-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havida por submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com os extratos Detalhes do Período de Contribuição, a autora perdeu a qualidade de segurada em 16/02/1987, recuperando-a em 01/08/2011, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo até 31/08/2015, deixando de contribuir após esta data. Assim, manteve a qualidade de segurada até 15/03/2016, nos termos do inciso VI, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

2. Para não perder novamente a qualidade de segurada, a autora deveria ter efetuado o recolhimento da contribuição referente à competência de março/2016 até 15/04/2016. Todavia, esta contribuição somente foi recolhida em 06/06/2016.

3. Via de regra, para a concessão de um dos benefícios por qualidade de segurado incapacidade, devem concorrer os três requisitos, a saber, qualidade de segurado, carência mínima e incapacidade, sendo que a ausência de um deles torna despicienda a análise dos demais.

4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.

5. Remessa oficial e apelação providas.”

Sustenta a embargante, em síntese, omissão e erro material quanto à perda da qualidade de segurada, haja vista que contribuiu para o RGPS em 01/11/2015 até 31/05/2016, sendo que o mês de 11/2015 foi pago em 05/02/2016, dentro do período de carência de 06 meses de manutenção da qualidade de segurada.

Alega que, quando solicitou, no âmbito administrativo, benefício previdenciário por incapacidade, apresentado em 22/06/2016, preenchia o requisito qualidade de segurada e carência, tanto é que o INSS indeferiu o pedido apenas por conclusão médica contrária, sendo que a presente ação foi ajuizada em 27/07/2016.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022443-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial, havida por submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que, de acordo com os extratos Detalhes do Período de Contribuição, a autora perdeu a qualidade de segurada em 16/02/1987, recuperando-a em 01/08/2011, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo até 31/08/2015, deixando de contribuir após esta data. Assim, manteve a qualidade de segurada até 15/03/2016, nos termos do inciso VI, do Art. 15, da Lei 8.213/91.

Para não perder novamente a qualidade de segurada, a autora deveria ter efetuado o recolhimento da contribuição referente à competência de março/2016 até 15/04/2016. Todavia, esta contribuição somente foi recolhida em 06/06/2016, assim como as contribuições referentes às competências de abril e maio/2016.

Recolhidas fora do prazo, as contribuições referentes às competências de março, abril e maio/2016 não podem ser consideradas para efeito de carência, assim como as contribuições referentes às competências de novembro/2015 a fevereiro de 2016, inseridas no período de graça, também recolhidas com atraso, nos termos do inciso II, do Art. 27, da Lei 8.213/91:

“Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

...

II - realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13.”

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou erro material, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029547-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: CATARINA MARCOLINO ROSMAN
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029547-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: CATARINA MARCOLINO ROSMAN
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.011 DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ.*
- 2. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.*
- 3. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.*
- 4. Agravo desprovido.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1013 (REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP)

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de compensação, na fase de execução, dos valores devidos em atraso à parte autora, decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, no período concomitante em que ela exerceu atividade laborativa remunerada; sob pena de violação aos Arts. 42, 46, 59 e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e 48 do Decreto 3.048/99.

Aduz que, inexistindo decisão judicial para afastar o desconto do período laborado, não há que se falar em coisa julgada.

Alega que os Arts. 884 e 885, do CC impedem o enriquecimento injusto, entendido como pagamento indevido de quantias.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Commanifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029547-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: CATARINA MARCOLINO ROSMAN
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo interno, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

Ressalte-se que a afetação de tese referente ao Tema 1013 do STJ não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que o julgamento do recurso está fundado em questão processual que impede o conhecimento da questão de mérito.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009239-39.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTHUR FRUMENTO JR - SP247197
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009239-39.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTHUR FRUMENTO JR - SP247197
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO DE BOA FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES. DESCONTOS JÁ EFETUADOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).

2. De sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa fé em decorrência de erro da Administração.

3. Quanto aos descontos já efetuados pelo INSS, não há que se falar em restituição à parte autora, uma vez que foram realizados no âmbito administrativo, no exercício do poder-dever da autarquia de apurar os atos ilegais, nos termos da Súmula 473, do STF. Uma vez descontado pelo INSS, não se pode cogitar na hipótese de devolução de valores, compelindo a Administração a pagar algo que, efetivamente, não deve. A natureza alimentar do benefício não abarca as prestações já descontadas e que não eram devidas pelo INSS.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

5. Apelação provida em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à devolução de valores recebidos indevidamente pela parte autora, a teor dos Arts. 876, 884 e 885, do CC e Art. 115 da Lei 8.213/91, sob pena de violação ao Art. 97, da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009239-39.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTHUR FRUMENTO JR - SP247197
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

De sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa fé em decorrência de erro da Administração.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explicação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021065-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ARENIDES DANTAS CAVALCANTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021065-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ARENIDES DANTAS CAVALCANTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. CESSAÇÃO. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO PERICIAL.

1. É cediço que o INSS tem o dever legal de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

2. Não obstante, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retornar ao trabalho, o que não ocorre nos autos, uma vez que não foi trazido à colação o necessário laudo médico, a servir de fundamento para a cessação do auxílio doença.

3. Firme a jurisprudência desta Corte Regional no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflitarem com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, aposentado por invalidez.

4. Agravo provido."

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à fixação da data de cessação do benefício – DCB, nos termos dos §§ 8º e 9º do Art. 60 da Lei 8.213/91, com a redação acrescentada pela Lei 13.457/17, que atribuiu ao segurado a iniciativa de pedido de prorrogação do benefício, com garantia de recebimento até a data da perícia a partir daí agendada.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021065-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ARENIDES DANTAS CAVALCANTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, é cediço que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei 8.212/91, Art. 101, da Lei 8.213/91).

Não obstante, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retornar ao trabalho, o que não ocorre nos autos, uma vez que não foi trazido à colação o necessário laudo médico, a servir de fundamento para a cessação do auxílio doença.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional e do C. STJ no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06 INSS/DIRBEN, bem como pelo Decreto 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflitarem com o disposto no Art. 62 da Lei 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, seja aposentado por invalidez.

Nessa linha de entendimento, confira-se os precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXILIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.*
- 2. Da leitura do art. 62 da Lei de Benefícios é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.*
- 3. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente. Precedente.*

4. No caso analisado, o INSS cessou o pagamento do benefício antes do trânsito em julgado da sentença, que reconheceu ao autor o direito ao auxílio-doença.

5. Contudo, estando o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão que concedeu o benefício. O pleito será reapreciado no momento do julgamento do recurso de apelação regularmente interposto.

6. Agravo de instrumento desprovido." (g.n.)

(AI 5018830-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, j. 27/11/2019, Intimação via sistema 29/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo falar em realização de nova perícia com médico especialista.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisorio deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Indevida, ainda, a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

- Reexame necessário, tido por interposto, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (g.n.)

(ApCiv 5728625-05.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, 10ª Turma, j. 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2019)

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido." (g.n.)

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade da alta médica programada para cancelamento automático do benefício previdenciário de auxílio-doença, sem que haja prévia perícia médica que ateste a capacidade do segurado para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1547190/MT, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. *Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

4. *O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

2. *Não se presta, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

3. *Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso temido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006192-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ APARECIDO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006192-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ APARECIDO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à aposentadoria por invalidez.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposentação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006192-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ APARECIDO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que deverá ser facultado ao segurado o direito de opção, a partir de 22/02/2016, pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso temnido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004845-13.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLI DE CAMARGO ALEAGI

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA MARIA PEREIRA - SP311088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004845-13.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLI DE CAMARGO ALEAGI
Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA MARIA PEREIRA - SP311088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL OU DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

- 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).*
- 2. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito.*
- 3. O divórcio e a renúncia à pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.*
- 4. Inexistente prova seja de união estável, seja de dependência econômica, não faz jus a ex-cônjuge à pensão por morte.*
- 5. Apelação desprovida.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto ao preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão da pensão por morte.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004845-13.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLI DE CAMARGO ALEAGI
Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA MARIA PEREIRA - SP311088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que não logrou a autora fazer jus ao benefício de pensão por morte, já que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar seja a existência de união estável, seja a sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 10/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso temítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026653-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026653-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assimementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

- 1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio.*
- 2. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.*
- 3. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.*
- 4. Trabalho rural sem registro comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.*
- 5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).*
- 7. Considera-se especial a atividade exercida com exposição aos agentes insalubres óleo lubrificante, graxa e solventes, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10.*
- 8. O tempo total de contribuição, contado até a data do ajuizamento da ação, incluído o período de trabalho rural e especial, ora reconhecidos, é suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição*

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

12. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

13. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à falta de interesse de agir, diante do reconhecimento de períodos especiais com base em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa; destacando o desrespeito à tese firmada no RE 631.240/MG e REsp repetitivo 1.369.834/SP.

Aduz, ainda, omissão, obscuridade e contradição quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial; devendo os efeitos financeiros ser fixados na data da juntada do documento novo, ou na data da citação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026653-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO FRANZOI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.” (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outra parte, no que se refere à correção monetária, verifica-se que o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009". Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidencia-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de requisitórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt na ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte." (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explicação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000930-54.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILZA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: NILZA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000930-54.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILZA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: NILZA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e deu parcial provimento à apelação da autora, assimementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

5. *Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.*

6. *Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.*

7. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

8. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

9. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*

10. *Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação da autora provida em parte."*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposestação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000930-54.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILZA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: NILZA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação da autora, o fez sob o entendimento de que não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso temido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016348-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, ROMUALDO VERONESE ALVES - SP144034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016348-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, ROMUALDO VERONESE ALVES - SP144034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ANTES DA DIB ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. É possível a execução das prestações de aposentadoria vencidas antes da concessão, na esfera administrativa, do segundo benefício uma vez que a concessão judicial tardia decorre de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício. Princípio da causalidade.

2. Agravo desprovido.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposentação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016348-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3408/3874

AGRAVADO: MARIO FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, ROMUALDO VERONESE ALVES - SP144034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade da execução das prestações de aposentadoria vencidas antes da concessão, na esfera administrativa, do segundo benefício, com fundamento no princípio da causalidade, uma vez que a concessão judicial tardia decorre de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício.

O caso dos autos não se confunde com desaposentação, pois, nesta última hipótese, não há falha no serviço de concessão do benefício, mas somente o desejo do segurado em obter um novo benefício mais vantajoso.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. *Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

4. *O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

2. *Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

3. *Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018075-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018075-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. *Aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.*
3. *O Art. 29, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro na CTPS dos respectivos trabalhadores empregados.*
4. *O tempo de serviço registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, é de ser computado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*
5. *A ausência de documentos comprobatórios dos alegados trabalhos em atividade especial, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto a esta parte do pedido.*
6. *O tempo total de serviço contado até a DER, é insuficiente para a aposentadoria postulado na inicial.*
7. *Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.*
8. *Preenchidos os requisitos o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.*
9. *Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.*
10. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
11. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
12. *Remessa oficial e apelação providas em parte."*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1037, II, do CPC, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 995 (REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP).

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento *extra petita*, pois foi considerado tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário, sem que tenha pedido inicial nesse sentido.

Aduz, ainda, omissão quanto à declaração da falta de interesse de agir da parte autora com relação à concessão do benefício posterior à DER; destacando o desrespeito à tese firmada no RE 631.240/MG e REsp repetitivo 1.369.834/SP, pois envolve "análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da administração".

Alega, por fim, contradição quanto à condenação no ônus da sucumbência e em juros de mora, quando o mesmo não restou vencido de acordo com a causa de pedir e pedido inicial, em violação ao Art. 85, *caput* e § 10, do CPC e Art. 396 do CC.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018075-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora, após a formação da lide, completou 35 anos de contribuição em 26/03/2014, sendo o suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 26/03/2014, data em que implementou o requisito tempo de serviço, e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ressalte-se que o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."

Cumprido destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

De outra parte, no que se refere à correção monetária, verifica-se que o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º. CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009". Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidencia-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO E MAÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de requisitórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt na ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte." (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explicação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014684-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DE PINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014684-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DE PINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do estado .

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014684-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DE PINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo dispõe a Súmula nº 689, do STF, autoriza-se o ajuizamento de ação em face do INSS na subseção judiciária federal a que corresponde o município onde reside o segurado, ou perante a Justiça Federal da capital do estado-membro.

Confira-se:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

No caso concreto, o autor da ação é domiciliado no município de Carapicuíba/SP, que não é sede de vara federal. Portanto, a demanda previdenciária pode ser proposta junto ao Juízo Estadual em Carapicuíba/SP ou perante o Juízo Federal Previdenciário em São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO -MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da capital do estado -Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.

(STJ, 3ª Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJ 29/04/2008);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do estado -Membro". III. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000060704, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/11/2008, DJ 03/12/2008)".

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Súmula nº 689, do STF, autoriza-se o ajuizamento de ação em face do INSS na subseção judiciária federal a que corresponde o município onde reside o segurado, ou perante a Justiça Federal da capital do estado-membro.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026992-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIVALDO MOURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSEFA DE MOURA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIANE FAVARO MACEDO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026992-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIVALDO MOURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSEFA DE MOURA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIANE FAVARO MACEDO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. *Apelação provida em parte.*”

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto à data de início do benefício.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026992-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIVALDO MOURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA JOSEFA DE MOURA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIANE FAVARO MACEDO

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (12.01.2016), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (09.02.2011) e a do ajuizamento da ação (10.12.2015), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (03.09.2016), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015619-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N

APELADO: JOSE RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015619-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N
APELADO: JOSE RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, deu provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do réu, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL E URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- 1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.*
- 3. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.*
- 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte, apelação do autor provida e apelação do réu desprovida.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de comprovação do exercício de atividade rural no período anterior ao implemento do requisito etário ou ao requerimento administrativo; não se aplicando o Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 ao autor, que preencheu o requisito etário quando não estava mais no meio rural.

Aduz, ainda, a impossibilidade de cômputo de tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei 8.213/91, para fins de carência, nos termos do Art. 55, § 2º, da citada lei.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015619-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N
APELADO: JOSE RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, o fez sob o entendimento de que a Lei 11.718/08, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o C. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (REsp 1.702.489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.415.444/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 23/02/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no REsp 1.479.972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 05/05/2015, DJe 27/05/2015; REsp 1.703.752/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 18/10/2018; AREsp 1.369.409/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/10/2018; AREsp 1.147.223/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/09/2017).

Cumpra destacar, outrossim, no que se refere ao tema 1007 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." (REsp 1.674.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019; REsp 1.788.404/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

De outra parte, no que se refere à correção monetária, verifica-se que o E. STF, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período que antecede a expedição do precatório:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870.947/SE, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 Divulg. 17/11/2017 Public. 20/11/2017)

E, na sessão realizada em 03/10/2019, o Plenário, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE:

“QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.”

(RE 870.947/SE ED-quartos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg. 31/01/2020 Public. 03/02/2020)

Em razão da orientação firmada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo posicionamento. Confira-se:

“PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1996. QUESTÕES DECIDIDAS NO RE N. 870.947 E NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.492.221/PR.

1. O STF, no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810/STF), decidiu que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009". Disciplinou também que a referida norma legal é inaplicável, para o fim de correção monetária, independentemente de sua natureza, devendo incidir o IPCA-E.

2. Essa orientação foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJ 1.3.2018, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.”

(EDcl no AgRg no REsp 1213459/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RE Nº 870.947/SE PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AFASTADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SESSÃO REALIZADA EM 03/10/2019. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. No presente caso, a embargante, a pretexto de suposta omissão, pretende apenas o sobrestamento do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE para modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

3. Ademais, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou todos os embargos de declaração e afastou, por maioria, o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1363386/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Como se observa, evidencia-se a necessidade de adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, devendo ser afastada a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de correção monetária. E tal adequação pode ser feita inclusive de ofício. Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ e desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação (AgInt no REsp 1353317/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

2. Consoante restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no tocante aos juros moratórios, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, excetuando as de natureza tributária. No mesmo recurso extraordinário, a Corte Suprema definiu o IPCA-E como índice de correção monetária para todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, e não mais a TR. Contudo, como por cautela, a expedição do precatório deve se dar pela TR, tendo em vista que ainda não foi finalizado o julgamento do aludido recurso extraordinário, ficando ressalvada a possibilidade de expedição de requisitórios de valor complementar a depender do resultado desse julgamento.

3. Agravo interno parcialmente provido tão somente para determinar que a aplicação dos juros de mora e da correção monetária ocorra nos termos da fundamentação.” (g.n.)

(AgInt na ExeAR 3.955/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, j. 11/12/2019, DJe 16/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte." (g.n.)

(ApReeNec 5009858-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ressalte-se que o STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Assim, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explicação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732598-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CAMILA ALVES SOBRADO RODELA
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732598-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CAMILA ALVES SOBRADO RODELA
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 26/10/2016, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732598-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CAMILA ALVES SOBRADO RODELA
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

No presente caso, autora já havia atingido a idade de 70 anos quando do ajuizamento da ação e, malgrado esse fato, foi determinada a realização de perícia médica para se comprovar a sua incapacidade para o labor.

Independentemente da conclusão do laudo médico pericial, impede destacar que a autora já era considerada idosa para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, de modo que a sua incapacidade é presumida, para os efeitos legais.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Camila Alves Sobrado Rodela, nascida aos 13/04/1946, não alfabetizada, sem renda e seu esposo Luiz Rodela, nascido aos 10/09/1943, aposentado.

Na visita domiciliar realizada em 17/10/2017 e complementada em 06/08/2018, constatou a Assistente Social que a família residia em imóvel próprio, construído em madeira, bastante simples, com pintura desgastada, chão de cimento queimado, sem forro, composto por dois dormitórios, copa, cozinha, banheiro e um quartinho de despensa, guamecidos com poucos móveis antigos e desgastados pelo uso, conforme se observa das fotografias colhidas do local.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo.

Foram informadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos não fornecidos pela rede pública.

Relatou a Assistente Social que a autora não exercia nenhuma atividade remunerada para auxiliar no orçamento doméstico, em razão da idade e do comprometimento do seu desenvolvimento motor.

A autora referiu que tinha quatro filhos que constituíram família e não tinham condições de auxiliar financeiramente os genitores.

Concluiu a Assistente Social que o casal vivia em condições precárias com a renda auferida e que ficava às margens de seus direitos básicos (ID 68672926).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a ausência de renda para suprir as necessidades básicas da autora.

Como se vê dos autos, a única renda existente é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, insuficiente para suprir as necessidades vitais do casal idoso e portador de várias doenças e, como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro, “*Por fim, não existem provas nos autos de que seus parentes mais distantes possuam condição social mais elevada, de modo que o sustento da apelada não se torne um fardo excessivo.*”

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24/05/2016 (ID 68672468), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Camila Alves Sobrado Rodela;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 24/05/2016 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003365-18.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MILTON NOGUEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: MILTON NOGUEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003365-18.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MILTON NOGUEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: MILTON NOGUEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor e negou provimento à apelação do réu, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS - HIDROCARBONETOS. ENQUADRAMENTO.

- 1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.*
- 2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 5. O efetivo desempenho da função de frentista expõe o trabalhador aos agentes nocivos - hidrocarbonetos.*
- 6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 7. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).*
- 8. O tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, é insuficiente para o benefício de aposentadoria especial.*
- 9. O tempo total de serviço contado de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo, também é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.*
- 10. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 11. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 12. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 13. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia / vigilante como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de aplicação da TR como fator de atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.09, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09, vez que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947/SE.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003365-18.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MILTON NOGUEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: MILTON NOGUEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, no período de 01/10/11 a 31/10/11, laborado na FOLONI e JACOB CONVENIÊNCIA LTDA. - ME, no cargo de vigia, exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme cópia da CTPS. Também esteve exposta a ruído de 87,7 dB conforme PPP.

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum.

Ademais, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97, a 90 dB no período entre 06/03/97 e 18/11/03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leonidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039116-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA SILVERIO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039116-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVERIO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

- 1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.*
- 2. Voltando a verter contribuições ao RGPS, recuperou a autora a qualidade de segurada, tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.*
- 4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.*
- 5. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.*
- 6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à suspensão do presente feito até o julgamento final do tema 1.013 dos recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, representado pelo REsp 1.788.700/SP.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039116-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVERIO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da Previdência Social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso temido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002117-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA NEIDE RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002117-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA NEIDE RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez, cessado após avaliação médica do INSS, em 10/07/2018.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para manter o benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002117-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA NEIDE RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

A aposentadoria por invalidez é o benefício devido ao segurado que, tendo cumprido, quando for o caso, a carência exigida, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, a autora esteve em gozo de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente com DIB em 13/10/2005, tendo o agravado cessado o benefício em 10/07/2018 ante a constatação de insubsistência da incapacidade. Assim, restou demonstrada a qualidade de segurada e o preenchimento da carência.

No que se refere à capacidade laborativa, os documentos médicos que instruem os autos demonstram que, à época da cessação administrativa do benefício, em 10/07/2018, a agravante ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

De sua vez, o laudo pericial, referente a exame realizado em 15/05/2019, atesta que a agravante encontra-se incapacitada total e permanentemente para atividades laborais desde 10/2015, quando lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez cessada pelo agravado (ID 124718661).

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência do beneficiário, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacita para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015293-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2018, Intimação via sistema DATA: 09/11/2018); e

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ CONCLUSÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Consoante preceitua o artigo 300, do CPC/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. No caso dos autos, não obstante a perícia administrativa realizada, verifico que a documentação anexada pela parte agravante aponta a persistência de problemas ósseos no autor.

3. A tutela de urgência deve ser mantida, neste momento, somente até a conclusão da perícia médica judicial, ocasião em que o Juízo de origem disporá de elementos mais robustos para determinar - ou não - a sua manutenção até decisão definitiva de mérito.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013340-71.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 04/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2018".

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002117-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA NEIDE RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

não há nos autos qualquer outro documento que qualifique a autora como rurícola no período posterior a 02/1976.

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC.

Ante o exposto, acompanho o voto da Senhora Relatora, no sentido de REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR e, em juízo rescindente, JULGAR PROCEDENTE, o pedido de rescisão do julgado, e, em juízo rescisório, por outros fundamentos, EXTINGO O PROCESSO ORIGINÁRIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A aposentadoria por invalidez é o benefício devido ao segurado que, tendo cumprido, quando for o caso, a carência exigida, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).
2. O laudo pericial atesta que a agravante encontra-se incapacitada total e permanentemente para atividades laborais desde 10/2015, quando lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez cessada pelo agravado
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787603-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RENNER ALONSO DE PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787603-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RENNER ALONSO DE PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, distribuída em 10/07/2018, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência.

Apela o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787603-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RENNER ALONSO DE PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 25/09/2018, atesta que Renner Alonso de Paiva, nascido aos 03/07/1995, apresenta Sequelas de traumatismo da medula espinhal – CID T91.3 e Síndrome de cauda equina – CID G83.4, causadas por trauma raquimedular e fratura L1 em acidente ocorrido em 29/03/2017, e conclui que o periciando está incapacitado de forma parcial e permanente para realizar trabalhos braçais, carregar pesos ou ficar longas horas sentado, devido ao risco de úlceras, consignando que, sendo jovem, com boa capacidade cognitiva e educacional, poderia desenvolver e se capacitar para alguma atividade intelectual em ambiente de trabalho que respeite suas limitações permanentes (ID 73290949).

Malgrado a conclusão da experta, como se vê do laudo pericial, as sequelas do autor são permanentes e “repercutem na qualidade de vida do examinado, que tem dificuldade para deambular; fraqueza e perda de sensibilidade nos membros inferiores e deve fazer sondagem vesical intermitente para liberação da urina”.

Ademais, foi constatado que o autor “usa fraldas, tem incontinência fecal com constipação, e incontinência urinária, necessitando fazer sondagem vesical a cada 4 horas, além de pouca sensibilidade nas pernas e pés, motivo pelo qual anda com dificuldade”.

Destarte, é de se reconhecer que o autor possui impedimentos de longo prazo e que preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, §2º, da Lei 8.742/93, não sendo crível que consiga colocação no competitivo mercado de trabalho para exercer alguma atividade a fim de garantir a sua manutenção frente a esse quadro, que segundo a experta, é irreversível.

Ademais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador; o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Renner Alonso de Paiva, nascido aos 03/07/1995, solteiro, sem renda, pela genitora Claudete Alonso Martinez Paiva, nascida aos 15/08/1957, divorciada, desempregada, e os irmãos adotivos, Beatriz Gomes de Lima, nascida aos 08/01/2008 e Matheus Gomes de Lima, nascido aos 31/05/2009, estudantes.

Na visita domiciliar realizada no dia 28/07/2018, constatou a Assistente Social que o autor residia em imóvel herdado por sua mãe, de propriedade comum com outros irmãos, composto por três cômodos divididos em sala conjugada com a cozinha, um quarto e banheiro, em precárias condições, conforme se constata das imagens colhidas do local.

A renda familiar totalizava R\$856,00 e era proveniente do Programa Bolsa Família, no valor de R\$356,00 e do aluguel de uma casa nos fundos do terreno, no valor de R\$500,00.

Foram informadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás e fraldas, no montante de R\$500,00.

Relatou a Assistente Social que em razão das sequelas decorrentes do acidente sofrido em 2017, o autor tinha dificuldades de deambular e de realizar suas necessidades fisiológicas, que ele usava fralda, realizava sondagem uretral cinco vezes ao dia e fazia fisioterapia duas vezes por semana. Esclareceu que o material de sondagem que ele utilizava ficava em uma caixa ao lado do vaso sanitário, local inapropriado para armazenamento e de pouca higiene.

Concluiu a Assistente Social que o autor e sua família apresentavam dificuldades financeiras e momentos de vulnerabilidade (ID 73290943).

Como se vê do estudo social, a família composta por quatro pessoas possuía renda familiar inferior ao valor de um salário mínimo vigente quando realizado o estudo social, ou seja, R\$954,00.

Cabe frisar que o valor de R\$356,00, oriundo do Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar: (g.n.)

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda: (g.n.)

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Assim, excluído o valor de R\$356,00 da renda familiar, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades vitais do autor.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 03/08/2017 (ID 73290938), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Renner Alonso de Paiva ;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 03/08/2017 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que a autoria está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANDERSON FABRICIO MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ACIL ANDRADE NETO - MS19056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004757-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDERSON FABRICIO MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 14/03/2016, determinando a implantação do auxílio doença desde 09/11/2015 por 150 dias (3917342 - Pág. 28/31).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (09/11/2015) até 20/12/2015, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), sem custas.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004757-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDERSON FABRICIO MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2016, após a apresentação do requerimento de auxílio doença em 09/11/2015 (3917342 - Pág. 15).

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (3917342 - Pág. 14).

O laudo, referente ao exame realizado em 24/03/2017, atesta que o autor tem diagnóstico de ruptura de tendão de Aquiles, tratada com cirurgia, apresentando incapacidade entre 15/10/2015 a 20/12/2015, e sem apresentar incapacidade no momento da perícia (3917342 - Pág. 79/87).

De acordo com os documentos médicos de ID 3917342 - Pág. 12/13, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/11/2015), devendo ser mantido até a data fixada pelo duto Juízo sentenciante, ou seja, 20/12/2015, à míngua de inconformismo da parte autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 09/11/2015 a 20/12/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade até 20/12/2015.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período constante do voto, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Mantida a isenção de custas processuais.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022850-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS COUTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022850-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS COUTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia em danos morais.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 13.12.2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a contar da data da suspensão indevida, devendo ser abatidas as parcelas recebidas neste período como tutela de urgência, pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até a sentença.

Recorre o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e para que sejam excluídas da condenação as prestações referentes às competências nas quais a parte autora desempenhou atividade laborativa e recebeu remuneração regular.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022850-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS COUTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 21.11.16, atesta que o periciado é portador de transtornos dos discos intervertebrais lombares (abaulamentos e protusões discais) (CID 10-M51), bem como fratura de vértebra lombar (CID 10 S32.0), apresentando incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliado em 06 meses.

A presente ação foi ajuizada em 15.09.16, após o indeferimento do requerimento administrativo apresentado 07.06.16 (fls. 31).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.

3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.

4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar; nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarraria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)"

Não há que se falar em restabelecimento do benefício cessado em 04.04.2013, pois, como se vê dos dados do CNIS, o autor, após a cessação do benefício, retomou sua atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual no período de 01.05.2013 a 31.01.2014.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 07.06.2016, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 07.06.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Assim, não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício ou o indeferimento do pedido administrativo, lastreados em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenham o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tais procedimentos, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Danos Morais, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJI 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor.

- O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, para adequar os consectários legais e a sucumbência recíproca.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022850-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS COUTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte (AL em EI n. 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17.

6. Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constrianger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018535-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018535-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou restabelecimento do auxílio doença, desde a data da cessação administrativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a antecipação da tutela, e condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde o dia seguinte à cessação (02.08.2015), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (ID 90063757/137).

Apela a autora, pleiteando a reforma da sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

A autarquia apela, arguindo, em preliminar, a suspeição do Perito judicial, requerendo a nomeação de outro profissional, e realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018535-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a suspeição é vício preclusivo que, segundo a disciplina do Art. 148, § 1º, do CPC, deve ser arguido na primeira oportunidade que a parte tiver de falar nos autos.

No caso em tela, regularmente intimado sobre a indicação do perito e, em momento posterior, para manifestar-se sobre o laudo pericial, o réu nada declarou sobre os motivos da suspeição, deixando para fazê-lo somente nas razões recursais da apelação.

Desse modo, operou-se a preclusão, nos termos do dispositivo retrocitado.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (ID 90063757/113 e 114).

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 21.01.2016, atesta que a periciada é portadora de tendinopatia em ombro, joelho, cotovelo e punho, síndrome do túnel do carpo, à direita, e quadro depressivo grave, apresentando incapacidade laborativa total e temporária, desde outubro/2015 (ID 90063757/70 a 86).

A autora esteve em gozo do auxílio doença em dois períodos: 25.02 a 11.06.2014, e de 02.07 a 01.08.2015.

A presente ação foi ajuizada em 14.10.2015.

Malgrado a conclusão pericial de que o início da incapacidade se deu em outubro/2015, de acordo com o atestado médico datado de 14.08.2015, a autora, por ocasião da cessação do benefício em 01.08.2015, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez. 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991. 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g.n.) 3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.) 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

A r. sentença contém erro material, que ora corrijo, vez que o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa ocorrida em 01.08.2015, conforme se vê do CNIS (90063757 - pág. 114).

Destarte, corrijo o erro material contido na r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 02.08.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, de ofício, corrijo o erro material contido na r. sentença, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento e às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A suspeição é vício preclusivo que, segundo a disciplina do Art. 148, § 1º do CPC, deve ser arguido na primeira oportunidade que a parte tiver de falar nos autos.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011884-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DONIZETI WILSON ABEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011884-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DONIZETI WILSON ABEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e, juntamente com as provas colacionadas, é suficiente para a concessão da benesse.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011884-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DONIZETI WILSON ABEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, o agravante possui situação financeira incompatível com a alegada insuficiência de recursos.

Em razão disso, a condição de necessitado não pode ser presumida. Nessa hipótese, seria necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*.

A decisão que indeferiu tal pleito está amparada pela jurisprudência, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.

2. Incide sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1229798/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(AgRg no REsp 1318752/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício.

2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado.

3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1185351/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)".

Assim, deve ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do beneplácito previsto pelo Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza.
2. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.
3. Em razão da condição financeira do agravante, a condição de necessitado não pode ser presumida, sendo necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004632-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE IVINHEMA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: ANA PAULA FERRARI COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ODELICE CLAUDINO CARRIJO - MS5627000A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004632-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE IVINHEMA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: ANA PAULA FERRARI COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ODELICE CLAUDINO CARRIJO - MS5627000A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo (17/10/2016) até 24/09/2017, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas devidas até sentença (Súmula 111, STJ), sem custas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004632-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE IVINHEMA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: ANA PAULA FERRARI COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ODELICE CLAUDINO CARRIJO - MS5627000A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 17/10/2016 (3813149 - Pág. 29).

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (3813149 - Pág. 16/28 e Pág. 122/134).

O laudo, referente ao exame realizado em 24/30/2017, atesta que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, apresentando incapacidade total e temporária (3813149 - Pág. 55/60).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/10/2016), devendo ser mantido, à míngua de impugnação da autora, até 24/09/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 17/10/2016 até 24/09/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849868-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CASTORINA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N, ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, INES

APARECIDA DE PAULA RIBEIRO - SP219182-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849868-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CASTORINA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N, ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, INES

APARECIDA DE PAULA RIBEIRO - SP219182-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 15/08/2018, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849868-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CASTORINA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N, ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, INES APARECIDA DE PAULA RIBEIRO - SP219182-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 26/09/2018, atesta que Castorina Vieira da Silva, nascida aos 22/03/1956, é portadora de Diabetes mellitus, Epilepsia e Hipertensão Arterial Sistêmica e apresentou acidente vascular cerebral pequeno, sem seqüela incapacitante como perda cognitiva ou redução de força, concluindo o experto que a pericianda não apresentava incapacidade e que poderia exercer suas atividades habituais (ID 78625913).

Ainda que se considere que a autora preencha o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, em razão das suas condições pessoais como idade avançada (63 anos), baixo grau de escolaridade e ausência de qualificação profissional, o estudo social evidencia que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social.

Com efeito, na visita domiciliar realizada no dia 21/09/2018, constatou a Assistente Social que Castorina Vieira da Silva, nascida aos 22/03/1965, residia com seu companheiro Pedro Marcelino de Andrade, nascido aos 15/01/1942, aposentado, e com a filha Jaqueline Vieira de Souza, nascida aos 15/07/1985, solteira, ensino médio completo, desempregada.

A família residia em imóvel próprio, quitado, construído em alvenaria, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário insuficiente e em mau estado de conservação.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do companheiro, no valor de um salário mínimo (R\$954,00).

Foram informadas despesas no montante de R\$830,00, com alimentação, que era complementada com uma cesta básica doada mensalmente pelo CRAS, energia elétrica, água, gás de cozinha e medicamentos não fornecidos pela rede pública.

Concluiu a Assistente Social que a renda familiar era insuficiente para manter as necessidades básicas da família (ID 78625915).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PÚBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Entretanto, no caso dos autos, e ainda que seja reservado o valor de um salário mínimo da renda familiar, para a manutenção do companheiro idoso, o conjunto probatório denota que a autora não se encontra em situação de penúria.

Com efeito, os extratos do CNIS anexados à contestação dão conta de que na data do requerimento administrativo apresentado em 10/01/2018, a autora estava inscrita no Regime Geral da Previdência Social – RGPS como contribuinte individual, tendo vertido contribuições nos seguintes períodos: 01/04/2011 a 31/08/2011, 01/09/2011 a 30/09/2011, 01/10/2011 a 31/10/2011 e de 01/11/2017 a 31/08/2018 (ID 78625918 – págs. 7/10).

Em consulta ao CNIS nesta data, constata-se que a filha da autora, Jaqueline Vieira de Souza, que estava desempregada na data da visita domiciliar realizada no mês de setembro de 2018, retornou ao mercado de trabalho em 05/02/2019 e que permanece empregada, com salário inicial no valor de R\$1.200,00.

Impende destacar que por ocasião do pedido administrativo em 10/01/2018, a filha mantinha vínculo empregatício desde 01/09/2014, que foi encerrado em 28/02/2018 e no período em questão, auferiu renda superior ao valor de um salário mínimo.

Como cedido, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

No entanto, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateu ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3. AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar; há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015127-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TONY CESAR AUGUSTO DA SILVA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015127-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TONY CESAR AUGUSTO DA SILVA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de conhecimento, determinou a juntada de comprovante de endereço do autor.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que a legislação vigente não obriga a juntada de documento que comprove o endereço do autor da ação, mas sim que haja a indicação do endereço.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015127-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TONY CESAR AUGUSTO DA SILVA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão merece reforma, conforme será demonstrado.

Não deve o Juízo formular exigência não prevista legalmente, pois, consoante os Arts. 319 e 320, do CPC, a petição deverá indicar o domicílio e residência das partes, não fazendo menção à necessidade de juntada de comprovante de endereço. Confira-se:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - NÃO HÁ OBRIGATORIEDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA COMA INICIAL - AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do inciso I do artigo 282 e do artigo 283 do CPC, cabe a parte autora indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação (Precedentes desta Corte).

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409290 - 0017847-44.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 22/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 1903);

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA . COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. - O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é ofensa ao beneficiário da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte. - O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações. - Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia. - O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os. - No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural desnecessária a comprovação de prévio requerimento administrativo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª R., 8ª T., AI 200803000333095, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 424)".

Assim, deve ser reformada a decisão de primeiro grau, dispensando-se a juntada de documento destinado a comprovar o domicílio do autor, ora agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DO DOMICÍLIO INDICADO NA INICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Não deve o Juízo formular exigência não prevista legalmente.
2. Consoante os Arts. 319 e 320 do CPC, a petição deverá indicar o domicílio e residência das partes, não fazendo menção à necessidade de juntada de comprovante de endereço.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5724950-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEBER BARRETO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5724950-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEBER BARRETO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 14/01/2016, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua curadora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial em favor da autoria, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (17/02/2014), ou, subsidiariamente, da citação, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não restou comprovada a situação de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial, porquanto as pesquisas realizadas no CNIS apontam que o genitor do autor obteve substantivos incrementos salariais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5724950-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEBER BARRETO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Cleber Barreto Dias, nascido aos 23/08/1990, “*apresenta retardo mental importante, que lhe impõe incapacidade laboral contundente*”, concluindo o experto que o periciando faz jus ao benefício pleiteado, se obedecidos os critérios administrativos (ID 68042475).

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito e que o autor foi interdito, tendo sido nomeada curadora definitiva sua genitora, Carmelita dos Santos Barreto, em conformidade como termo de compromisso acostado aos autos (ID 68042383).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que sua família não possui meios de prover a sua manutenção.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Cleber Barreto Dias, nascido aos 28/08/1990, e seus genitores, Carmelita dos Santos Barreto, nascida aos 23/08/1990, desempregada, e Florivaldo Jesus Dias, nascido aos 03/05/1965, empregado formalmente.

Extrai-se do laudo social elaborado em 13/06/2016, que a família residia em imóvel próprio, sem acabamento, quitado, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar era proveniente do salário do genitor, no valor informado de R\$1.300,00.

Foram informadas despesas no montante de R\$1.425,00, com supermercado (R\$700,00), energia elétrica (R\$100,00), água (R\$60,00), gás (R\$50,00), celular (R\$25,00), farmácia (R\$200,00), prestação de um moto "Bis" (R\$250,00) e gasolina (R\$40,00).

Concluiu a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício assistencial ao autor (ID 68042425).

Como se vê dos extratos do CNIS anexados à apelação, o genitor do autor estava empregado formalmente quando do pleito administrativo formulado em 17/02/2014, com salário de R\$882,96, e no ano de 2016 em que foi realizado o estudo social, auferiu renda variável, entre R\$2.615,27 a R\$1.706,42 (ID 68042530 – págs. 1/3).

Em consulta ao CNIS nesta data, constata-se que ele permanece empregado e que seu salário, no mês de janeiro de 2020, correspondeu a R\$2.259,81.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

Entretanto, no caso dos autos, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a parte autora não se encontra em situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, extrai-se do laudo social que as despesas informadas estavam sendo supridas com a renda auferida pelo genitor, e a família também é proprietária de uma moto "BIZ". Malgrado não tenha sido avaliado, esse bem não condiz com a alegada condição de miserabilidade.

Destarte, ausente um dos requisitos legais, decerto que, ao menos nesse momento, o autor não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016)".

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, cassando expressamente a tutela concedida, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Comunique-se ao INSS.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.
3. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.
4. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a autorizar a concessão do benefício assistencial.
5. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
7. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030207-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA CARNEIRO DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030207-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA CARNEIRO DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra a improcedência da impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte agravante que deve ser revogada a gratuidade da justiça, vez que a renda da agravada é suficiente para o pagamento das custas processuais. Alega que houve prescrição da pretensão executória, requerendo seu reconhecimento ou, ao menos, o da prescrição das parcelas vencidas no quinquídio anterior ao ajuizamento da ação. Pleiteia a incidência de juros a partir da citação e correção nos termos do RE 870.947 ou, se assim não se entender, a redução da execução nos termos do cálculo que apresenta. Sucessivamente, requer a suspensão do feito até o julgamento do RE 870.947, com condenação da parte adversa em honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030207-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA CARNEIRO DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, no que tange à justiça gratuita, o valor da renda, por si só, é insuficiente para a revogação da benesse. É necessário verificar se há condições para suportar os ônus da sucumbência sem prejudicar os compromissos financeiros já existentes, o que não restou demonstrado nos autos.

Outrossim, não há que se falar de prescrição da pretensão executória tendo em vista que, para a execução individual, a fluência do prazo prescricional tem início como trânsito em julgado da ação coletiva conforme tese fixada pelo e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL, E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.388.000/PR.

- 1. A questão recursal gira em torno do marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão relativa à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na Ação Civil Pública ou se da Ação Individual, bem como do termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.*
- 2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.388.000/PR, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.*
- 3. Interrompido o prazo para ajuizamento da Ação Individual e retomado o prazo, após o trânsito em julgado da ação coletiva, computar-se-á o quinquênio anterior à Ação Individual.*
- 4. Recurso Especial provido.*

(REsp 1695018/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

Assiste razão ao agravante, entretanto, no que tange à prescrição quinquenal.

Isto porque o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o termo inicial de suspensão do prazo de prescrição quinquenal é a data do ajuizamento da execução individual, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL, E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.388.000/PR.

- 1. A questão recursal gira em torno do marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão relativa à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na Ação Civil Pública ou se da Ação Individual, bem como do termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.*
- 2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.388.000/PR, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.*

3. *Interrompido o prazo para ajuizamento da Ação Individual e retomado o prazo, após o trânsito em julgado da ação coletiva, computar-se-á o quinquênio anterior à Ação Individual.*

4. *Recuso Especial provido.*

(REsp 1695018/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017); e

Na mesma linha os julgados desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC. RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REFORMA DO JULGADO.

(...)

IX - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

X - Em juízo de retratação, impõe-se a reforma do acórdão de fl. 129, para que se determine a revisão da renda mensal do benefício do autor; readeguando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34) e respeitada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 07.10.2009.

(AC 0002949-85.2014.4.03.6143, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 27.08.2019, eDJF3 05.09.2019)

Por fim, no que diz respeito ao pleito subsidiário de correção monetária, verifico que o título executivo não enfrentou a questão por ser anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De um lado o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

De outro lado, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. JUSTIÇA GRATUITA. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Não restou demonstrada alteração da situação econômica da agravada a justificar a revogação de justiça gratuita.
2. O termo inicial do prazo prescricional para a execução individual é a data do trânsito em julgado da ação coletiva. Precedente do e. STJ (REsp 1695018).
3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em sede de repercussão geral (RE 870947).
4. Sendo o título executivo anterior à Lei 11.960/09, deve ser aplicado o IPCA-E, a partir de 30.06.2009, conforme tese fixada no RE 870947.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031167-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANGELA MARCIA PEREIRA ANTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: ANGELA MARCIA PEREIRA ANTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031167-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANGELA MARCIA PEREIRA ANTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: ANGELA MARCIA PEREIRA ANTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

- 1. O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.*
- 2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles.*
- 3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneo ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.*
- 4. Remessa oficial e apelações prejudicadas.”*

Sustenta a embargante, em síntese, que os documentos em nome dos pais servem como início de prova material.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031167-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANGELA MARCIA PEREIRA ANTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: ANGELA MARCIA PEREIRA ANTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, por ausência de atribuição ao julgador de um dos vícios autorizadores do presente recurso, não conheço das alegações.

Neste sentido, colaciono recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. AUSÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO NO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- 1. Como se depreende da simples leitura da petição dos embargos declaratórios, a parte embargante sequer alegou qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022. Não suscitou, assim, qualquer obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida, sendo caso de não conhecimento dos embargos de declaração, por não preenchido um dos requisitos de admissibilidade recursal, nomeadamente, o cabimento do recurso.*
- 2. Apesar de efetivamente ser possível requerer a gratuidade da justiça a qualquer tempo, não é possível pleiteá-la em sede de embargos de declaração, salvo se presente alguma das hipóteses de cabimento do referido recurso, o que, repita-se, não é o caso dos autos.*
- 3. Embargos de declaração não conhecidos.”*

(EDel na SEC 14.233/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, j. 26/02/2019, DJe 07/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HIPÓTESE DE CABIMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO. REMATADA PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos com a inequívoca finalidade de reforma do julgado embargado, tanto assim que ausente em suas razões argumento referente a alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015, desatende a regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AREsp 1367387/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 1.023, CAPUT, DO CPC/2015. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver, na decisão ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que são inadmissíveis para promover novo julgamento da causa.

2. A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que a não indicação de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015, nos termos do exigido no art. 1.023, caput, do CPC/2015, inviabiliza a compreensão da controvérsia a ser sanada nos embargos de declaração, caracterizando deficiência de fundamentação (Súmula 284/STF).

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl no AgInt no AREsp 837.383/SP, Rel. Ministro RAULARA ÚJO, QUARTA TURMA, j. 14/05/2019, DJe 24/05/2019).

Ainda que assim não fosse, o Art. 106, da Lei 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo a autora juntado aos autos qualquer deles.

Assim, não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO AO JULGADO DE UM DOS VÍCIOS AUTORIZADORES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1- Ausência de atribuição ao julgado de um dos vícios autorizadores do presente recurso.

2- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013686-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA TESSARI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013686-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA TESSARI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como, subsidiariamente, que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor controverso no cumprimento de sentença e não sobre todo o valor da condenação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013686-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA TESSARI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante no que tange à TR.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravante, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada (STF - ARE 918066).

Outrossim, sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida, isto é, excesso de execução apurado contra o exequente e a alegação de excesso de execução não comprovado em face do executado.

Nessa linha trago a colação julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A base de cálculo dos honorários advocatícios nos embargos à execução julgados precedentes corresponde ao excesso apurado. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1609254/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019)

Nestes termos, a base de cálculo da verba honorária deve ser fixada sobre a diferença entre o valor apurado e o montante alegado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).
2. No caso concreto o acórdão objeto de execução determinou expressamente a aplicação do INPC ao invés da TR.
3. A base de cálculo da verba honorária em sede de impugnação ao cumprimento de sentença deve ser fixada sobre a diferença entre o valor apurado e aquele respectivamente alegado.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025431-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025431-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar; a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

3. O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurado especial em regime de economia familiar; exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

4. Sentença que se reforma, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas."

Sustenta a agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

Sem manifestação do agravado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025431-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que não cabe agravo interno contra decisão proferida por órgão colegiado, mas tão-somente de decisão monocrática.

Com efeito, não há previsão legal ou regimental para interposição de agravo contra acórdão.

Assim, no caso em comento, por se tratar de erro grosseiro, inadmissível a interposição deste recurso, bem como impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do agravo como embargos de declaração, porquanto ausentes as hipóteses elencadas no Art. 1.022, I, II e III, do CPC.

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. PRÁTICA ABUSIVA. CLÁUSULAS ABUSIVAS EM CONTRATO DE ADESÃO A CARTÃO DE CRÉDITO. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO PROCON AO FORNECEDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS PARA FINS DE REDUÇÃO DA SANÇÃO. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

I - Acórdão recorrido em que se considerou que a multa administrativa fixada pelo Procon baseia-se em critérios como "a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor" (art. 57 do CDC). O reexame de sua proporcionalidade para majorá-la ou reduzi-la é vedado em recurso especial por exigir revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos (enunciado n. 7 da Súmula do STJ).

II - Os arts. 1.021, caput, do Código de Processo Civil de 2015 e 258 do Regimento Interno do STJ prevêem o cabimento de agravo interno somente contra decisão monocrática.

IV - A interposição de agravo interno contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

V - Agravo interno não conhecido."

(AgInt no REsp 1539165/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA DO TRIBUNAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos dos arts. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 1.021, § 1.º, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo interno somente é cabível contra decisão monocrática de relator; constituindo erro grosseiro a sua interposição contra decisão colegiada do Tribunal, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não conhecido."

(AgInt no AgInt no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl na SEC 10.658/EX, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Corte Especial, j. 04/10/2017, DJe 11/10/2017)

Não é outro o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO ORIGINÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO DA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que não cabe agravo regimental contra acórdão do Plenário ou de Turma.

2. Impossibilidade de conversão em embargos de declaração: erro grosseiro.

3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil."

(AO-AgR-AgR 1463/SP, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 27/03/2012, DJe 26/04/2012)

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo interno, visto que interposto contra acórdão proferido por esta Turma.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, inadmissível a interposição deste recurso. Precedentes do STJ e do STF.

2- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026430-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CELIA CAVALIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026430-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CELIA CAVALIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O agravante alega, em síntese, que não foi observada a aplicação da TR, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026430-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CELIA CAVALIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Não se desconhece que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê na ata de julgamento do RE 870.947.

Entretanto, no caso concreto há trânsito em julgado em sentido contrário anterior à manifestação da Suprema Corte.

Nesta linha de que prevalece a autoridade da coisa julgada são os precedentes do e. STF, a exemplo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAMOS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015);

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).
2. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128411-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDMILSON MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI

PONTES CAMPANHA - SP376054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128411-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDMILSON MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI

PONTES CAMPANHA - SP376054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em que se busca a concessão do auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128411-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDMILSON MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios, sobre o auxílio acidente:

"O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado restou demonstrada, uma vez que o autor recebeu auxílio doença de 02/01/17 a 30/04/17 e manteve vínculo empregatício 01/07/15 a 09/08/16 (CNIS ID 24776191, fl. 1).

O autor sofreu acidente com serra elétrica em 24/11/16.

O laudo pericial referente ao exame realizado em 20/2/18 (ID 24776214, fls. 01/12) e o laudo complementar (ID 24776235, fls. 01/3), atestam que o autor "...encontra-se apto para sua função habitual mecânico de manutenção de máquinas na presente data, teve lesões no 2º e 3º dedos da mão direito que foram tratadas cirurgicamente, atualmente se encontram consolidadas, com mínima diminuição para o movimento de garra com esses dois dedos que não lhe causa perda ou diminuição da sua capacidade laborativa para sua função habitual na presente data. Sendo a DID-A data do acidente sofrido em 24/11/2016. A DII – O Periciado não é portador de perda ou diminuição da sua capacidade laborativa na presente data.". Em resposta ao quesito do laudo complementar, o Sr. Perito afirmou que o autor não dispenderá maior esforço para o exercício da atividade habitual que exercia na data do acidente.

Como se vê, não houve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente o autor exercia, que era de mecânico de manutenção.

A parte autora alega a ocorrência de lesão mínima.

Sobre a questão o C. STJ assim se pronunciou no julgamento do recurso representativo da controvérsia Resp 1109591/SC:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

- 1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.*
- 2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.*
- 3. Recurso especial provido.*

(REsp 1109591/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)

Para melhor elucidar a questão, cito, a propósito, excerto do voto do REsp 1109591/SC:

"O fato da redução ser mínima, ou máxima, reafirmo, é irrelevante, pois a lei não faz referência ao grau da lesão, não figurando essa circunstância entre os pressupostos do direito, de modo que, para a concessão de auxílio-acidente, é necessário verificar, apenas, se existe lesão decorrente da atividade laboral e que acarrete, no fim das contas, incapacidade para o trabalho regularmente exercido.". Grifei

Como se vê, a questão da lesão mínima refere-se exclusivamente às hipóteses em que esta decorre de acidente do trabalho.

Nos presentes autos, a lesão decorre de acidente doméstico e o laudo pericial foi claro ao concluir por ausência de redução da capacidade do autor para o trabalho habitualmente exercido.

Nesse sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA. AUXÍLIO - ACIDENTE . AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexa causal.*
- 2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor; motivo pelo qual o benefício não é devido. Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.*
- 3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)".

Confirmam-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

(9ª Turma, ApCiv - 5593499-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. AUSENTE REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a redução permanente da capacidade laboral, despendida a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do auxílio acidente, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

(7ª Turma, ApCiv - 5000494-22.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, in casu, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Não comprovada a redução da capacidade laboral, não é devido o auxílio-acidente.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(8ª Turma, ApCiv 0003583-80.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 22/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

I-A preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, vez que entendo que a prova pericial produzida nos autos é suficiente ao deslinde da matéria, encontrando-se o laudo pericial bem confeccionado, não deixando dúvidas ou omissões a ensejar a necessidade de reabertura da fase instrutória do feito.

II- Irreparável a r. sentença monocrática, posto que não constatada qualquer sequela física apresentada pelo autor; que culmine, eventualmente, na redução de sua capacidade para o trabalho exercido habitualmente, não restando, assim, preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício em auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

III-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(10ª Turma, ApCiv - 5004166-63.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019) ".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL QUE EXERCIA À ÉPOCA DO ACIDENTE.

1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, *caput*, da Lei 8.213/91).
2. De acordo com o laudo pericial, a lesão, decorrente de acidente doméstico, não reduziu a capacidade e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003503-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE LOURDES RIBEIRO VITAL
Advogado do(a) APELADO: JEZUALDO GALESKI - MS1271100S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003503-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE LOURDES RIBEIRO VITAL
Advogado do(a) APELADO: JEZUALDO GALESKI - MS1271100S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 27/08/2008, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (3083749 - Pág. 40/42).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a citação (16/09/2008), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, custas e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003503-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE LOURDES RIBEIRO VITAL
Advogado do(a) APELADO: JEZUALDO GALESKI - MS1271100S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 20/08/2008, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 30/11/2005 e do indeferimento do requerimento de reconsideração apresentado em 06/12/2005 (3083749 - Pág. 28).

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (3083749 - Pág. 22/25 e 3083750 - Pág. 98).

O laudo, referente ao exame realizado em 06/07/2015, atesta ser a autora portadora de humor bipolar misto, glaucoma e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e temporária (3083750 - Pág. 64/70).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16/09/2008 - 3083749 - Pág. 53), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação administrativa do benefício (30/11/2005) e a do ajuizamento da presente ação (20/08/2008).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 16/09/2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016350-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIMAR SCANDIUZZI LOPES
CURADOR: BRUNA LOPES SOUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE DE SOUSA SOARES - SP192008-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016350-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIMAR SCANDIUZZI LOPES
CURADOR: BRUNA LOPES SOUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE DE SOUSA SOARES - SP192008-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante ser insuficiente a prova da dependência econômica em relação aos pais, vez que não há documentos a comprovar que a agravada já era inválida ao completar vinte e um anos.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado apresentou suas contrarrazões.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016350-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIMAR SCANDIUZZI LOPES
CURADOR: BRUNA LOPES SOUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE DE SOUSA SOARES - SP192008-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A lei não submete a invalidez a qualquer requisito etário, para fins de obtenção da pensão por morte por filho inválido. Basta apenas que ela seja constatada à época do óbito do segurado.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência. 2. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade. 3. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. 4. Tendo em vista que a data de início da incapacidade foi fixada em dezembro de 2017, não restou satisfeita a exigência de ser anterior ao óbito da instituidora (ocorrido em 20/09/2017). 5. Não preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte. 6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça. 7. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar. 8. Apelação do INSS provida.

(TRF3, 10ª Turma, ApCiv 5365992-31.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j. 11/12/2019, p. 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. V, DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR À MAIORIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I- Como bem destacou o E. Ministro Marco Buzzi, "O êxito do pedido rescisório, fundamentado na regra do artigo 966, V, do CPC/2015, depende da demonstração inequívoca de que a decisão rescindenda, no momento da aplicação do preceito normativo tido por violado, tenha transgredido sua essência, ou seja, sua literalidade, de modo evidente, direto e manifesto." (AgInt nos EDcl na AR nº 5.853/MT, Segunda Seção, v.u., j. 13/02/19, DJe 01/03/19). II- A decisão rescindenda conferiu interpretação razoável ao dispositivo legal aplicável ao caso concreto, sendo plenamente razoável o entendimento jurisprudencial adotado, no sentido de que a incapacidade do filho dependente não precisa preceder a maioridade. III- Rescisória improcedente.

(TRF3, 3ª Seção, AR 5001925-62.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/12/2019, p. 03/12/2019)

No caso concreto, a documentação colacionada indica que a invalidez da agravada é de longa data, e se instalou muito antes do falecimento de seu genitor, instituidor do benefício.

Por tais razões, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MAIORIDADE. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.

1. A lei não submete a invalidez a qualquer requisito etário, para fins de obtenção da pensão por morte por filho inválido. Basta apenas que ela seja constatada à época do óbito do segurado.

2. No caso concreto, a documentação colacionada indica que a invalidez da agravada é de longa data, e se instalou muito antes do falecimento de seu genitor, instituidor do benefício.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3505/3874

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000348-61.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AGUINALDO BRENTAN
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000348-61.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AGUINALDO BRENTAN
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de 28.06.82 a 16.07.86 e de 21.07.86 a 01.10.07, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 28.06.82 a 16.07.86 e de 21.07.86 a 01.10.07, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09.09.16), e pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do total devido até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em apelação, o réu pleiteia cassação da tutela antecipada deferida, bem como a reforma da r. sentença, alegando ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo. Requer, sucessivamente, consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000348-61.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AGUINALDO BRENTAN

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador; no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 28.06.82 a 16.07.86, laborado na empresa Advance Indústria Têxtil Ltda, no cargo de aux. revisão, exposta a ruído de 80,3 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 21.07.86 a 01.10.07, laborado na empresa Continental Automotivo do Brasil Ltda., nos cargos de auxiliar de controle "C", meio oficial mecânico, ajustador de matriz, técnico em fundição "PL" e técnico em fundição "SR", exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (09.09.16), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*"Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."*) e o disposto no Art. 46 (*"O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 (*"Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."*), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 28.06.82 a 16.07.86 e de 21.07.86 a 01.10.07, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 09.09.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, constata-se que, no curso do processo, a autoria obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/182.594.208-8, com início em 17.03.17.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES N° 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015863-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3510/3874

APELADO: VANDER WAGNER THOME
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015863-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDER WAGNER THOME
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 06.03.97 a 12.05.14.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de todo o período declinado pelo autor, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, e pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não comprovação da especialidade dos períodos, por ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo e utilização de EPI eficaz. Eventualmente, requer consectários legais conforme Lei 11.960/09, fixação da data inicial quando da juntada de laudo, reconhecimento de ocorrência de prescrição quinquenal e redução de honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015863-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDER WAGNER THOME
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
5. *Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "hão ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*
2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 12.05.14, laborado na Prefeitura Municipal de Monte Azul Paulista, no cargo de dentista, em contato direto com pacientes, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP e LTCAT.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/170.266.506-0, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 20.02.89 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, até a data do requerimento administrativo (27.08.14), perfaz tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 12.05.14, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 27.08.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como

submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007700-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADERSON DONIZETI DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007700-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADERSON DONIZETI DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 08.10.10 a 05.01.12 e de 17.12.12 a 12.08.13.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem exame de mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 08.10.10 a 18.01.11, e julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo a especialidade dos períodos de 19.01.11 a 05.01.12 e de 17.12.12 a 12.08.13, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (20.08.13), e pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios nos percentuais mínimos do Art. 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do CPC.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não comprovação da especialidade dos períodos, ante a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo; requerendo, subsidiariamente, exclusão dos atrasados do período em que a autoria continuou trabalhando em atividade especial, fixação do termo inicial na data da ciência do INSS sobre documento novo juntado, bem como consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007700-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADERSON DONIZETI DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente concessão de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 19.01.11 a 05.01.12, laborado na Soc Benef Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, no cargo de técnico enfermagem, exposta a agentes biológicos, como vírus, fungos, bactérias e protozoários, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, e a Raios X, conforme PPP;

- 17.12.12 a 12.08.13, laborado na Rede Dor/São Luis Serviços Médicos Ltda, no cargo de técnico enfermagem, em contato com pacientes/material biológico, exposta a agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/166.232.338-4, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 28.08.85 a 30.07.87, 03.08.87 a 08.01.91, 12.04.91 a 12.11.91, 03.02.92 a 31.05.92, 01.06.92 a 31.12.94, 01.01.95 a 05.03.97 e de 06.03.97 a 07.10.10, conforme Acórdão da Sétima Junta de Recursos do CRPS.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos perfaz mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (20.08.13), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhadores em condições especiais os períodos de 19.01.11 a 05.01.12 e de 17.12.12 a 12.08.13, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 20.08.13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.
5. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014216-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO MONTANHIM FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO MONTANHIM FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que condicionou a análise do pedido de antecipação da tutela à comprovação de novo requerimento administrativo do benefício previdenciário.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário, destacando que já houve pedido administrativo perante o INSS em 2015, o qual restou indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014216-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO MONTANHIM FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014.

Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No caso concreto, o agravante pretende, nos autos principais, ver reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 07/06/2015, alegando que cumpria todos os requisitos para a concessão do benefício à época do requerimento administrativo.

Aqui há que se considerar irrelevante o lapso temporal entre o requerimento administrativo e o pedido na ação judicial, datado de 04/06/2018. Em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição, não se presume alteração das circunstâncias em que o benefício restou indeferido na via administrativa.

Desnecessário, assim, promover novo pedido perante o INSS.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. DESNECESSIDADE.

I - Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". II - O deferimento da justiça gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. A insuficiência de recursos declarada pela parte, e o consequente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais. III - Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. IV - Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015. V - A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal. VI - Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita. VII - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência. VIII - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015. IX - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira da agravante. X - Na hipótese, considerando que a inicial foi instruída com documento que comprova o indeferimento administrativo do benefício previdenciário, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo recente. XI - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5018925-70.2019.4.03.0000, Rel. Des. Marisa Santos, j. 02.12.2019, p. 04.12.2019)".

Portanto a decisão deve ser reformada, dispensando-se a formulação de novo requerimento administrativo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. DESNECESSIDADE.

1. O agravante pretende, nos autos principais ter reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 07/06/2015.
2. Irrelevante o lapso temporal entre o requerimento administrativo e o pedido na ação judicial, datado de 04/06/2018. Não se presume alteração das circunstâncias em que o benefício restou indeferido na via administrativa.
3. Desnecessário promover novo pedido perante o INSS.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064724-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA LOPIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064724-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA LOPIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo e conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade permanente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (02.09.2016), pelo prazo mínimo de dois anos, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, pleiteando a extinção do feito, sem resolução do mérito, alegando a ocorrência de litispendência. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064724-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA LOPIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, como se vê do extrato processual fls. ID 7524128/1 a 3, em 26.09.2014 a autora ajuizou ação perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Itapeverica da Serra – SP, Processo nº 0010007-38.2014.8.26.0268, buscando a concessão de auxílio doença.

Em 10.10.2016 a autora propôs a presente, pleiteando a concessão de benefício por incapacidade.

A atual demanda foi motivada pelo indeferimento de novo pleito administrativo, formulado em 02.09.2016 (ID 7524067/1); assim, concluo que o atual estado de saúde da autora, e o indeferimento do pleito administrativo posterior, constituem nova causa de pedir, subtraindo da presente ação a identidade que lhe foi conferida em relação à outra, e reconheço a não ocorrência de litispendência.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram cumpridas, vez que a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período, descontinuo, de 1990 a outubro de 2019 (ID 7524082/13 a 20).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11.04.2018, atesta que a autora é portadora de discopatia em coluna lombar, lesões em ombros, cervicobraquiálgia bilateral, e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e temporária, desde 12.02.2016 (ID 7524113/1 a 6).

A ação foi ajuizada em 10.10.2016, em razão do indeferimento do pleito administrativo, formulado em 02.09.2016 (ID 7524067/1).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.09.2016, ID 7524067/1), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, quanto ao mérito, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 02.09.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A atual demanda foi motivada pelo indeferimento de novo pleito administrativo de concessão do auxílio doença; o atual estado de saúde da autora constitui nova causa de pedir, subtraindo da presente ação a identidade que lhe foi conferida em relação à outra, não havendo que se falar em litispendência.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, .
7. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.
12. Não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.
13. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte, e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706447-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANA DE OLIVEIRA SALES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA MELLO JUVELE - SP327911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706447-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA DE OLIVEIRA SALES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA MELLO JUVELE - SP327911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 06/12/2017, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo em 18/10/2016, pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, considerada as parcelas vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não cumpriu o requisito da incapacidade para prover o próprio sustento para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706447-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA DE OLIVEIRA SALES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA MELLO JUVELE - SP327911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 17/01/2018, atesta que Juliana de Oliveira Sales, nascida aos 07/08/1990, é portadora de Escoliose acentuada congênita, concluindo que há deficiência física congênita, com evidente limitação na capacidade laborativa e na vida cotidiana (ID 66538185).

Em que pese a irrisignação da autarquia, os documentos médicos juntados aos autos e as imagens colhidas da autora (ID 66538159 - 66538162 - 66538165 e 66538169), dão conta que a autora é portadora de deficiência física e “*apresenta escoliose grave, avançada, com deformidade grave ao EF e ao RX sem condições em, exercer atividades laborativas e de peso*” e comprovam que ela possui impedimentos permanentes, de natureza física, que em interação com uma ou mais barreiras, como baixo grau de escolaridade e ausência de formação técnico profissional para exercer outras atividades compatíveis com a sua deficiência, obstruem a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares, nos termos do Art. 20, §2º, da Lei 8.742/93.

Acresça-se que o perito judicial concluiu que a autora apresenta “*evidente limitação na capacidade laborativa e na vida cotidiana*” e que há restrições até para trabalhar em vaga de deficiente.

Ademais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador; o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido.”

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Cabe frisar que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Juliana de Oliveira Sales, nascida aos 07/08/1990, solteira, desempregada, e seu filho Icaro Francisco de Oliveira Sales dos Santos, nascido aos 03/08/2015.

Na visita domiciliar realizada no dia 18/10/2016, constatou a Assistente Social que a autora residia em um cômodo cedido pelo genitor de seu filho, construído em alvenaria, sem pinturas e com acabamento rústico, guarnecido com uma cama, geladeira, fogão e um armário, todos velhos e com aparência de desgastados.

A renda familiar era proveniente do Benefício Bolsa Família, no valor de R\$172,00, com o qual eram custeadas as despesas de energia elétrica, água e gás. Quanto à alimentação, consta que recebia ajuda do genitor de seu filho.

Concluiu a Assistente Social que a família vivia em situação de vulnerabilidade social (ID 66538190).

Cabe frisar que o valor de R\$172,00 repassado pelo Programa Bolsa Família não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica da autora, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Assim, excluído o montante repassado pelo Programa Bolsa Família, não há renda para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 18/10/2016 (ID 66538196 – pág. 2), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que a parte autora é portadora de deficiência física congênita, com evidente limitação na capacidade laborativa e na vida cotidiana e que há restrições para trabalhar em vaga de deficiente.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027814-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: P. H. R. D.

REPRESENTANTE: SUELEN RODRIGUES DA SILVAQ

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027814-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: P. H. R. D.

REPRESENTANTE: SUELEN RODRIGUES DA SILVAQ

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença julgou improcedente o pedido, não havendo reexame necessário.

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027814-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: P. H. R. D.

REPRESENTANTE: SUELEN RODRIGUES DA SILVA Q

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Rogério Rodrigues Dourado ocorreu em 02/08/17, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor ocorrido em 17/03/15.

Quando do recolhimento à prisão, em 02/08/17, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último salário de contribuição foi de agosto de 2016, conforme os CNIS's datados de 16/10/17 e de 24/11/17 (ID 4427258, págs. 16/17 e ID 4427262, p. 3).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 02/08/17. Segundo o CNIS, desde agosto de 2016, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão, para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgrG no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Ressalte-se que o segurado recebeu auxílio doença de 07/11/16 a 31/05/17 (CNIS ID 4427261, p. 1).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio reclusão a partir de 02/08/17, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002954-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: MARIA APARECIDA HONORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002954-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: MARIA APARECIDA HONORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data da perícia (28/04/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002954-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: MARIA APARECIDA HONORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, pretende a autora o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (NB/91-601.127.719-9), e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Acresça-se que o Perito judicial atesta que *“as lesões/seqüelas decorrem ou foram agravadas pelo trabalho”* (2437799 - Pág. 87).

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

“Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.” (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

“Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.” (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimementados:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, “compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ” (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que “a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual” (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). *Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.*

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, ‘A’, DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, ‘a’, da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO “CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO”.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. *É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. *O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.*

2. *As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - *"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).*

II - *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

III - *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751344-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751344-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, distribuída em 03/05/2018, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, aduzindo ser necessária a realização de nova perícia médica por especialista em suas doenças e novo estudo social, a fim de demonstrar que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, bem como requer a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos atinentes à Lei 8.213/91.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto, vez que o apelante não preenche o requisito da deficiência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751344-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos nos laudos periciais apresentados.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar per *capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 05/07/2018, atesta que Mauro Barbosa, nascido aos 05/01/1966, apresenta “*Cisto no epidídimo direito e artrose nos joelhos segundo relatório médico porém sem confirmação radiológica*”, concluindo o perito judicial que o periciando não apresentava incapacidade para suas atividades laborais no momento da perícia, bem como não apresentava “*qualquer impedimento de natureza física, mental ou intelectual que lhe cause efeitos pelo prazo de 2 anos*”.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Como se vê do laudo pericial as doenças que acometem o autor não acarretam qualquer impedimento para o exercício de atividade laborativa, restando esclarecido no item 3, na parte intitulada “Discussão”, *in verbis*:

“O requerente apresentou um relatório médico emitido por ortopedista onde é relatado que o mesmo apresenta gonartrose bilateral em joelhos. Tal afecção não foi comprovada pelo exame de Raio X juntado no processo e relatado no item 1.3 deste laudo. Ao exame físico o requerente não demonstrou nenhuma limitação física no momento da perícia. Apresentou-se com marcha normal inclusive com deambulação rápida nos corredores do Fórum de Ituverava. Ao exame específico não demonstrou nenhuma limitação articular nos seus joelhos. Quanto ao cisto do epidídimo diagnosticado em 2016 não está lhe trazendo repercussões no momento. O cisto de epidídimo é muito comum, ocorrendo em cerca de um quarto dos homens e nada mais é do que o acúmulo de líquido, devido a um processo inflamatório, na região do epidídimo (pequena estrutura localizada acima e atrás dos testículos) e é percebido como uma pequena bolinha próxima ao testículo e confirmado por ultrassonografia. Na grande maioria dos casos ele é indolor, porém uma minoria pode se queixar de incomodo ou dor na região, principalmente ao realizar algumas atividades como: se vestir, se enxugar ou durante relações sexuais. Essa dor em alguns casos pode se irradiar a região inguinal ou a barriga do mesmo lado. Geralmente o cisto de epidídimo não requer nenhum tratamento, porém, nos casos em que o desconforto é persistente ou grave, pode ser oferecido a retirada cirúrgica do cisto. Além do mais esta lesão também não causa uma deficiência física no requerente. Assim o requerente não apresenta, no momento da perícia, qualquer impedimento de natureza física, mental ou intelectual que lhe cause efeitos pelo prazo de 2 anos.”

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.

Convém elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.”

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, publicado no D.E. em 01/04/2013);

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTUDO SOCIAL DESNECESSÁRIO NO CASO. PRELIMINAR REJEITADA. PERÍCIA MÉDICA CONTRÁRIA. PESSOA COM DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Rejeitada a matéria preliminar, com fulcro no parecer da Procuradoria Regional da República, no sentido de que não há falar-se em nulidade no caso, à vista do resultado da perícia médica, tornando-se desnecessária realização de estudo social.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- No caso vertente, segundo o laudo pericial, a autora, nascida em 05/9/1990, é portadora de sequela de osteossarcoma em membro inferior esquerdo e sinais de tratamento de nódulo pulmonar, que causam incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. O perito concluiu que a autora, por ser jovem e possuir ensino médio, pode exercer diversas atividades econômicas de natureza administrativa.

- Evidente que a incapacidade para o trabalho não constitui único critério para a abordagem da deficiência, na forma da nova redação do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide tópico IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, supra). Porém, não é qualquer impedimento que configura barreira hábil à configuração da deficiência para fins assistenciais (vide voto do relator).

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.”

(TRF3, Apelação Cível nº 0011439-66.2017.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, publicado no D.E. em 16/08/2017);

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0035727-83.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/08/2015); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A incapacidade para o labor não foi comprovada. O laudo médico pericial encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, atendendo às necessidades do caso concreto. Consta que o autor possui visão monocular, mas que isto não impede o exercício de sua profissão. Ausentes quaisquer outros documentos médicos capazes de comprovar a alegada incapacidade.

3. Não restando demonstrada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, indevido o benefício assistencial pleiteado.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 24/09/2015).

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)."

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I-... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

Quanto ao requisito objetivo, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, como se vê do laudo social elaborado em 18/07/2018, o autor, Mauro Barbosa, 56 anos, solteiro, Marceneiro (acabamento de móveis autônomo), desempregado, residia com sua genitora Vilma Gonçalves Barbosa, 77 anos, e seu irmão Sandro de Assis Barbosa, 42 anos, ambos titulares de benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo cada.

A família residia em imóvel de propriedade da genitora, que segundo informado, já havia sido dividido entre os filhos e reservado o usufruto para a genitora. O imóvel era composto por garagem, quintal, cozinha, lavanderia, três quartos, um banheiro interno e outro externo, além de três cômodos pequenos e um corredor que dava acesso aos quartos.

A renda familiar totalizava dois salários mínimos e era proveniente da aposentadoria da genitora e do irmão, tendo o autor referido que o valor recebido por seu irmão era usado em benefício próprio.

Foram informadas despesas com fornecimento de água (R\$60,00), energia elétrica (R\$250,00), gás (um botijão por mês) e medicamentos (R\$150,00).

O autor referiu que não tinha internet e nem TV a cabo e afirmou que os veículos estacionados na garagem, um carro, que estava com a licença de circulação vencida e uma moto adquirida por sua mãe, que estava em seu nome, não eram utilizados em razão do custo dos combustíveis.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Entretanto, no caso dos autos, ainda que seja reservado o valor de um salário mínimo da renda familiar para a manutenção da genitora idosa, o conjunto probatório denota que o autor não se encontra em situação de penúria.

Ademais, como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado do idoso ou deficiente que pleiteia o benefício.

No caso dos autos, o autor e sua família residem em imóvel próprio, com três dormitórios, sendo um para cada morador e outros cômodos, e também são proprietários de um veículo e uma moto, bens incompatíveis com a alegada situação de miserabilidade.

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autor viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família...).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA N° 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(APELAÇÃO CÍVEL N° 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II- Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III- Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV- Agravo improvido. Acórdão mantido."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Destarte, ausentes os requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Por derradeiro, não conheço do pedido formulado para declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados relativos à Lei 8.213,91, porquanto a matéria discutida nestes autos não se refere a benefício previdenciário, sendo disciplinada por outro diploma legal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, §§ 2º e 3º, DA LEI 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que o periciando não apresenta incapacidade para o trabalho e qualquer impedimento de natureza física, mental ou intelectual que lhe cause efeitos pelo prazo de 2 anos.
3. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado do deficiente ou do idoso que pleiteia o benefício.
4. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.
5. Ausentes os requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000450-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE PEREIRA VIEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000450-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE PEREIRA VIEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, na qualidade de genitora do segurado preso.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data da prisão, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: MARILENE PEREIRA VIEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado Joas Pereira de Lima ocorreu em 30/03/14.

O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora comprovou ser genitora do segurado recluso Joas Pereira de Lima, conforme a certidão de recolhimento prisional acostada aos autos.

De acordo com o § 3º, do Art. 22, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.668/2000, para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X - conta bancária conjunta;

XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou

XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar."

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho.

Com efeito, não há prova de que residiam no mesmo endereço, ao revés, a autora sempre morou em Anaurilândia/MS, enquanto seu filho Joas, pela CTPS acostada aos autos, sempre trabalhou em outros Municípios. No último vínculo empregatício, o segurado preso laborou no Município de Angélica/MS (ID 1615927, fl. 16).

Ademais, o último vínculo do segurado deu-se em 12/06/13 (CTPS – ID 1615927, fl. 16), ou seja, até a data da prisão, passaram-se 09 (nove) meses, período em que esteve desempregado e assim não contribuía para as despesas da casa de sua genitora.

O segurado, na data da prisão, tinha apenas 25 anos de idade, conforme a cópia da certidão de recolhimento prisional.

A autora tem vínculo empregatício ativo desde 05/09/14 conforme o CNIS dos autos (ID 1615927, p. 64).

Não consta dos autos qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica, descumprindo a parte autora o ônus que lhe incumbia, nos termos do Art. 373, I, do CPC.

Consta da r. sentença que: "...a prova testemunhal colhida em juízo demonstra que o instituidor auxiliava a mãe nas despesas do lar...".

Todavia, o eventual auxílio financeiro prestado pelo recluso não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro, quando mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção. E, no caso, provou-se, inclusive, que o recluso não morava com sua mãe.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO DEMONSTRADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal regional concluiu que os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a efetiva dependência econômica da genitora em relação ao segurado falecido, ressaltando que "se a prova não evidencia que a genitora dependia do salário do filho para sua subsistência, não há como deferir-lhe o benefício".

2. As questões suscitadas pela recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório.

3. A pretensão de reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201400296626, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para que seja concedida a pensão por morte, necessária a comprovação da condição de dependente, bem como a qualidade de segurado, ao tempo do óbito.

2. In casu, o Tribunal de origem consignou que os pais do falecido possuíam renda própria, hábil a garantir o sustento da família. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.250.619/RS, 2T, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012; AgRg no REsp. 1.360.758/RS, 2T, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.06.2013. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201202504272, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA EM RELAÇÃO AO FILHO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida (AgRg no REsp 1.360.758/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013).

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, concluiu que não houve a demonstração da dependência econômica.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGARESP 201303812396, SÉRGIO KUKINA, DJE DATA: 05/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que prova a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LX - Agravo não provido.

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida.

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela sua improcedência, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. GENITORA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. Não restou comprovada a dependência econômica da genitora em relação ao segurado preso antes do recolhimento deste à prisão.

3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

4. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001962-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO MORENO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001962-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO MORENO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo réu, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde 05.06.2016, data da cessação e, se for o caso, conversão em auxílio doença por acidente do trabalho, ou em aposentadoria por invalidez.

Antecipação da tutela em 01.08.2016 (ID 90091067/69 e 70).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, e condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde a data da cessação (05.06.2016), até a reabilitação profissional, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, requerendo o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001962-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por primeiro, de ofício corrijo erro material constante no dispositivo da sentença, página ID 90091068/16, para que onde consta “(...) ao autor ELIZEU PIAU DA SILVA (...)”, passe a constar: ao Autor PAULO SÉRGIO MORENO.

De sua vez, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 24.01.2018, atesta que o autor é portador de artrose em coluna cervical, e discopatia em coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente, desde abril/2016, para sua atividade habitual (mecânico de máquinas e tratores), e outras que demandem esforços físicos, sobrecarga e/ou impacto na coluna lombar (ID 90091067/124 a 125).

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A ação foi ajuizada em 09.06.2016, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 05.06.2016, e do indeferimento dos pleitos administrativos de prorrogação do benefício, formulados em 23.05 e 03.06.2016 (ID 90091067/28 e 29).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, portador das patologias assinaladas no laudo pericial, por ocasião da cessação do benefício (05.06.2016), estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho (ID 90091067/38 a 48, 61, 64, 68 e 104).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autora auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 05.06.2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 06.06.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, de ofício, corrijo erro material no dispositivo da sentença quanto ao nome do autor e, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042686-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DUANE CARPANI DA SILVA - SP348001
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042686-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DUANE CARPANI DA SILVA - SP348001
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de ressarcimento ao erário, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o recebimento do valor de R\$33.254,20, a título de benefício de amparo assistencial ao deficiente usufruído indevidamente por Marli Ferreira no período de 11/09/2006 a 17/09/2010, por ter sido apurado na revisão administrativa que a beneficiária manteve vínculo empregatício nos períodos de 11/09/2006 a 17/09/2010 e de 01/09/2008 a 17/09/2010.

Após a citação da requerida e certificado o decurso de prazo para apresentação de contestação, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento do valor pretendido, acrescido de correção monetária e juros de mora, e a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, apela a requerida, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, e declarados nulos os atos praticados após a citação, vez que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pela anulação da r. sentença, por ausência de intervenção do douto *custos legis* em primeira instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042686-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DUANE CARPANI DA SILVA - SP348001
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a restituição do valor de R\$33.254,20, a título de benefício de amparo assistencial ao deficiente, usufruído indevidamente por Marli Ferreira, no período de 11/09/2006 a 17/09/2010, uma vez que restou apurado quando da revisão administrativa que manteve vínculo empregatício nos períodos de 11/09/2006 a 17/09/2010 e de 01/09/2008 a 17/09/2010.

Como cediço, o benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *in verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações que tenham por objeto o benefício de prestação continuada, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

No entanto, no caso vertente, embora o douto *custos legis* tenha se manifestado nesta instância, o fez para arguir a irregularidade apontada.

Desta feita, não tendo havido a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância e tendo sido decretada a improcedência do pedido, resta evidenciado o prejuízo da parte de modo a justificar anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual, observando-se o devido processo legal.

Nessa esteira é o entendimento assente nas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREJUÍZO À PARTE HIPOSSUFICIENTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, in casu, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo a quo, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo.

II - Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença declarada nula, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem. Apelação da parte autora prejudicada."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-79.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, D.E. publicado em 23/05/2019);

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. FEITURA DE LAUDO SOCIAL. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuna ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

II - Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a feitura de estudo social, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de miserabilidade da autora.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019091-37.2017.4.03.9999/SP, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª TURMA, D.E. publicado em 12/03/2019);

“ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA SENTENÇA ANULA.

I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV- Observo que a não complementação da perícia médica e a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

V- Matéria preliminar do MPF acolhida. Apelação e agravo retido providos para anular a R. sentença. Pedido de regularização da representação processual indeferida.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026417-82.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 8ª TURMA, D.E. publicado em 07/06/2018);

“PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I- Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

II- Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): “Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.”

III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC.

IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033311-40.2017.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, 7ª TURMA, D.E. publicado em 12/03/2019).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 31 DA LEI 8.742/93. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO. NULIDADE.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria.

3. Não tendo havido a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância e tendo sido decretada a improcedência do pedido, evidenciado o prejuízo da parte de modo a justificar anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual, observando-se o devido processo legal.

4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006140-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006140-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o labor nos períodos de 16.04.79 a 25.02.82, 23.05.97 a 10.05.11 e de 07.07.11 a 22.08.12, e, subsidiariamente, conversão inversa de período anterior a 28.04.95, cumulado com pedido de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo ou DER reafirmada, citação ou com início na data da sentença.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação, sem exame do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 03.05.82 a 14.03.83 e julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 23.05.97 a 11.08.01, 18.12.01 a 18.04.06, 24.01.08 a 10.05.11 e de 07.07.11 a 13.12.12, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados no valor de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A autoria apela, pleiteando registro do reconhecimento administrativo da especialidade do período de 13.02.90 a 28.04.95, bem como reconhecimento da especialidade dos períodos de 16.04.79 a 25.02.82, 12.08.01 a 17.12.01 e de 19.04.06 a 23.01.08, com conseqüente concessão de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo ou DER reafirmada, citação ou com início na data da sentença, e fixação de honorários advocatícios no percentual de 15% o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em apelação, a autarquia alega impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos. Por fim, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006140-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, o período de 23.08.12 a 13.12.12 não foi objeto do pedido, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 16.04.79 a 25.02.82, laborado na empresa TRW Automotive Ltda., nos cargos de ajud. produção e op. Biomatik, exposta a ruído de 86,1 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 23.05.97 a 10.05.11, laborado na empresa Centurion Segurança e Vigilância Ltda, no cargo de vigilante, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

A referida atividade é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, como se vê dos acórdãos assimentados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.

(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)".

A descrição das atividades constantes dos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Ademais, o Parágrafo único, do Art. 65, do Decreto 3.048/99, determina a contagem como atividade especial do período de afastamento decorrente de gozo de benefício de auxílio doença quando, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, o que restou comprovado nos autos.

Quanto ao período de 07.07.11 a 22.08.12, não consta no documento apresentado responsável técnico legal pelos registros ambientais.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/164.084.406-3, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 03.05.82 a 14.03.83 e de 13.02.90 a 28.04.95, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

Por outro lado, somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, o autor perfaz, até a data do requerimento administrativo (14.02.13), tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 16.04.79 a 25.02.82 e de 23.05.97 a 10.05.11, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 14.02.13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, excluindo o período de 23.08.12 a 13.12.12, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. VIGILANTE.

1. A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. A atividade de vigilante é considerada perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

5. O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

7. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

8. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

12. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

13. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a r. sentença aos limites do pedido, excluindo o período de 23.08.12 a 13.12.12, e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001148-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LEONILDA FOGACA KRUGER CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONILDA FOGACA KRUGER CRUZ

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001148-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LEONILDA FOGACA KRUGER CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONILDA FOGACA KRUGER CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença por acidente do trabalho, e, se for o caso, conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, antecipando a tutela, e condenando o réu a conceder o auxílio doença por acidente do trabalho, desde o dia seguinte à cessação do benefício (NB 611.546.177-8), ocorrida em 17.05.2016, pelo prazo de seis meses, contados da data da perícia médica, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em percentual máximo, sobre o valor devido até a sentença.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que a cessação do benefício seja condicionada à reabilitação profissional a cargo do réu.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001148-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LEONILDA FOGACA KRUGER CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONILDA FOGACA KRUGER CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, a presente ação tem como objeto a concessão do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho e, como relatado, a sentença "julgou o pedido procedente para o fim de condenar o réu ao pagamento de auxílio doença acidentário, ...".

O laudo pericial atesta que as patologias incapacitantes possuem nexo causal laboral (ID 90056150/112 a 119).

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELA MARQUES MALDONADO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELA MARQUES MALDONADO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GRIECO DIMITRI DE CASTILHO - MS14408
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação e, se for o caso, conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de demonstração da qualidade de segurada rural, nos meses anteriores ao requerimento administrativo, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, corrigidos desde a citação, ressalvando a observação à gratuidade processual.

Apela a autora, requerendo a juntada de novos documentos relacionados à atividade rural. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Intimado a manifestar-se sobre os documentos juntados pela autora como apelação, o réu ficou-se inerte (ID 107593227/1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELA MARQUES MALDONADO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GRIECO DIMITRI DE CASTILHO - MS14408
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, como relatado, com a apelação a autora apresentou documentos referentes ao alegado exercício de atividade rural nos anos anteriores à incapacitação, alegando que antes desconhecia a localização destes; relata que estavam em posse de sua irmã, que também se encontra doente, em tratamento psiquiátrico.

Intimado a manifestar-se a respeito, o réu ficou-se inerte (ID 107593227/1).

Considerando a condição psiquiátrica da autora, e a relevância dos documentos à demonstração da qualidade de segurado especial (documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, em seu nome, no período de 2013 a 2016), concluo pela excepcionalidade do caso, e pela ausência de má-fé, e defiro o pedido, nos termos dos Arts. 435, parágrafo único, e 437, § 1º, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autoria juntou aos autos os seguintes documentos: conta de luz relativa a abril/2015, do imóvel rural onde reside; declaração de que vive em união estável com Paulo Pimentel de Oliveira, desde 11.02.2007; contrato de comodato de imóvel rural, válido de 2007 a 2017, constando autora e convivente como comodatários; e documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, em seu nome, no período de 2013 a 2016 (ID 1918976/14, 21 a 22, 26, e 147 a 150).

A qualidade de segurado e a carência - que é de 12 meses, nos casos de benefício de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez, restaram, portanto, demonstradas, uma vez que a autora instruiu a inicial com cópia de documentos em nome próprio, descritos nos incisos II e VII do Art. 106 da lei retrocitada, relativos ao período de 2007 a 2017.

A corroborar a qualidade de segurada especial rural, demonstrada pelos documentos mencionados, os dados constantes do CNIS demonstram que a autora esteve em gozo do auxílio doença, nos períodos de 10.02 a 08.11.2010, e de 09.11 a 31.12.2011.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 06.06.2016, atesta que a periciada é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, apresentando incapacidade total e temporária, desde fevereiro/2015.

A presente ação foi ajuizada em 27.07.2015, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do benefício, formulado em 05.02.2015 (ID 1918976/19).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.02.2015, ID 1918976/19).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 05.02.2015 e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ .

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual"

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja comunicado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Marcela Marques Maldonado;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 05.02.2015.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Considerando a condição psiquiátrica da autora e a relevância dos documentos necessários à demonstração da qualidade de segurada especial, é de se concluir pela excepcionalidade do caso, e pela ausência de má-fé (Arts. 435, Parágrafo único, e 437, § 1º, do CPC).

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial foi conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015301-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015301-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor especial nos períodos de 02.02.87 a 21.02.89, 15.06.89 a 24.05.95, 01.11.95 a 03.03.97, 10.04.97 a 31.10.98, 02.11.98 a 24.02.00 e de 01.08.00 a 15.07.13.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.02.87 a 21.02.89, 15.06.89 a 24.05.95, 01.11.95 a 03.03.97, 10.04.97 a 31.10.98, 02.11.98 a 24.02.00 e de 01.08.00 a 15.07.13, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, caso cumpridos os requisitos, desde o requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida antecipação da tutela.

Apela o réu, requerendo recebimento em ambos os efeitos, e pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, ocorrência de prescrição quinquenal, e impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia e, no mérito, impossibilidade de reconhecimento da especialidade de períodos, ante ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo, utilização de EPI eficaz e extemporaneidade dos documentos. Subsidiariamente, requer afastamento da atividade especial para concessão do benefício, fixação do termo inicial desde a juntada de documentos não presentes no processo administrativo, bem como consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Em recurso adesivo, a autoria requer reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao benefício de aposentadoria especial, bem como fixação de honorários advocatícios sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, a ser apurado em fase de liquidação, sem delimitação da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015301-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

II. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, nos períodos de:

- 02.02.87 a 21.02.89, laborado na empresa Construtora CKR Ltda, no cargo de servente, exposto a ruído de 83 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, conforme laudo elaborado em juízo;

- 15.06.89 a 24.05.95, laborado na empresa Continental de Cereais Contibrasil Ltda, no cargo de auxiliar de produção, exposto a ruído de 95,2 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPP e laudo elaborado em juízo;

- 01.11.95 a 03.03.97, laborado na empresa Transportadora Henry Watanabe Ltda, no cargo de motorista, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, conforme laudo elaborado em juízo;

- 10.04.97 a 31.10.98, laborado na empresa REK Construtora Ltda, no cargo de motorista, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 2.172/97, conforme laudo elaborado em juízo;

- 02.11.98 a 24.02.00, laborado na empresa Leão & Leão, no cargo de motorista I, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo elaborado em juízo;

- 01.08.00 a 15.07.13, laborado na empresa Comip Comercial Ipiranga Ltda, no cargo de frentista, exposto a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo elaborado em juízo.

Assim, somados os períodos de trabalho especial reconhecidos, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (15.07.13), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.02.87 a 21.02.89, 15.06.89 a 24.05.95, 01.11.95 a 03.03.97, 10.04.97 a 31.10.98, 02.11.98 a 24.02.00 e de 01.08.00 a 15.07.13, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 15.07.13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

5. Conquanto o autor possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013847-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ZILDA APARECIDA VALENTIM NAPOLEAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013847-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ZILDA APARECIDA VALENTIM NAPOLEAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e, juntamente com as provas colacionadas, é suficiente para a concessão da benesse.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com contrarrazões do agravado, vieramos autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013847-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ZILDA APARECIDA VALENTIM NAPOLEAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo como Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pela agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Ademais, da contratação de advogado particular para patrociná-la na causa, por si só, não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

*"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
(...)"*

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.

6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.

7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos do Art. 98, *caput*, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013181-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ESTHER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013181-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ESTHER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.200,00, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013181-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA ESTHER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em 28/11/2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 27/07/2016 (ID 90211096 – fls. 29).

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 31/05/2017, atestam ser a autora portadora de osteoporose, artroplastia no quadril esquerdo e espondiloartropatia degenerativa, apresentando incapacidade total e permanente (ID 90211096 – fls. 54/60 e 67/68).

De acordo como documento médico de fls. 17, por ocasião do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

No que se refere ao retorno às atividades, equivocou-se o douto Juízo sentenciante, pois, como se vê dos dados do CNIS, a autora, após a cessação do benefício, voltou, sim, a verter contribuições ao RGPS em 01/04/2016, mas como contribuinte facultativa - pessoa que não exerce atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/07/2016 – ID 90211096 – fls. 29), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (31/05/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

De acordo como sr. Perito judicial, a autora não necessita de assistência permanente de terceiros para realizar as atividades do cotidiano, não fazendo jus ao adicional de 25%.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 27/07/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 31/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada, excetuados os recolhimentos efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, observo que a autora continuou vertendo contribuições ao RGPS, completando, em 16/10/2019, a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade, devendo ser-lhe facultada a opção pessoal pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012440-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA, GUSTAVO SANTOS DE OLIVEIRA, M. E. S. D. O.

Advogados do(a) APELANTE: CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES - SP168727-N, MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

Advogados do(a) APELANTE: CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES - SP168727-N, MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

Advogados do(a) APELANTE: CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES - SP168727-N, MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA NUNES DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012440-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA, GUSTAVO SANTOS DE OLIVEIRA, M. E. S. D. O.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA NUNES DA SILVA

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de filhos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, suspensa a execução nos termos dos §§ 2º e 3º, do Art. 98, do CPC.

Inconformados, os autores apelam, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012440-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA, GUSTAVO SANTOS DE OLIVEIRA, M. E. S. D. O.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA NUNES DA SILVA - SP275736

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA NUNES DA SILVA

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Suzy Helena dos Santos ocorreu em 04/09/2016 (fls. 22).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91.

Os autores são filhos da falecida, conforme se vê das certidões de nascimento (fls. 25/27).

O último vínculo de trabalho da *de cujus* foi como empregada doméstica, de 01/08/2011 a 11/10/2011, conforme consta da sua CTPS (fls. 35). De outro lado, o extrato do CNIS da falecida não registra o mencionado vínculo e indica que à autora foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência em 05/09/2013 e cessado na data do óbito (fls. 130).

Os autores argumentam que sua genitora mantinha a qualidade de segurada na data do óbito, pois deixou de exercer atividade laborativa em razão de incapacidade decorrente de doença renal crônica e fazia jus a benefício previdenciário por incapacidade, tendo a autarquia se equivocado ao conceder o LOAS.

Razão assiste aos autores.

Com efeito, a documentação trazida aos autos pela APS de Itapetinga/SP dá conta que a *de cujus* requereu o benefício de auxílio doença em 24/07/2012, tendo a perícia médica do INSS constatado incapacidade com início em 11/07/2012. O réu, porém, indeferiu o benefício, considerando não haver qualidade de segurada quando a incapacidade teve início, vez que considerou apenas as contribuições averbadas no CNIS (fls. 188/197).

Entretanto, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dívida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir; o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar; especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver; sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA.

1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.

2- Agravo improvido.

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".

Assim, na data de início da incapacidade laboral, conforme assentada pela perícia médica do INSS, a falecida mantinha a qualidade de segurada, considerada a cessação do seu último vínculo empregatício anotado em CTPS em 11/10/2011, fazendo jus ao benefício de auxílio doença.

Acresça-se que os documentos médicos juntados às fls. 47/82 corroboram a argumentação dos autores, vez que demonstram que a autora foi internada em instituição hospitalar em 02/06/2012, com alta em 08/02/2012.

Como cediço, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei nº 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Desta forma, como os autores Gustavo Santos de Oliveira e Maria Eduarda Santos de Oliveira eram absolutamente incapazes na data do óbito da sua genitora e na do requerimento administrativo, não se lhes aplica a prescrição, sendo devido o pagamento do benefício desde a data do óbito em 04/09/2016 (fls. 25 e 27).

O autor Luiz Henrique Santos de Oliveira, por sua vez, contava com 16 anos na data do óbito, hipótese em que a incapacidade absoluta restou superada, não havendo óbice ao exercício pessoal do direito, ainda que mediante assistência, sendo-lhe aplicável o prazo previsto no Art. 74, inciso I da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, para este autor, deve ser fixado igualmente na data do óbito, vez que formulado o requerimento administrativo no prazo legal de 90 dias (fls. 21).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores o benefício de pensão por morte a partir de 04/09/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Na data de início da incapacidade laboral, conforme assentada pela perícia médica do INSS, a falecida mantinha a qualidade de segurada, considerada a cessação do seu último vínculo empregatício anotado em CTPS em 11/10/2011, e fazia jus ao benefício de auxílio doença.
3. Como cediço, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
4. Preenchidos os requisitos legais, os autores fazem jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690138-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GELSON MARCOLINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ENEDINA CARDOSO DA SILVA - SP163810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5690138-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON MARCOLINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ENEDINA CARDOSO DA SILVA - SP163810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e a apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 06/09/2016, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 28/02/2012, pagar aos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide e requer a reabertura da instrução processual, para que a perita informe a qualificação completa de todos os parentes que residem com o apelado. No mais, sustenta que a família do apelado tem o dever de prover o seu sustento. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, a fixação do termo inicial do benefício a partir da realização da perícia em Juízo, a suspensão do benefício nos meses em que o apelado efetuou recolhimentos para o RGPS e que seja observada a aplicação da Taxa Referencial em relação aos juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5690138-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON MARCOLINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ENEDINA CARDOSO DA SILVA - SP163810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo social apresentado.

Acresça-se que o INSS foi intimado para se manifestar acerca do estudo social (ID 65196909), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação acerca dessa prova (ID 65196910).

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 30/11/2017, atesta que Gelson Marcolino da Silva, nascido aos 28/04/1963, solteiro, “*apresenta osteomielite no calcâneo esquerdo com ferimento infectado crônico, necessitando de ajuda de terceiros para as tarefas do dia a dia*” (ID 65196935).

Como se vê do laudo médico, o autor relatou que sofreu queda em 2011 ocasionando fratura no tomozelo esquerdo, foi submetido à cirurgia, com complicações e infecção óssea (osteomielite), tendo sido constatado na data da perícia que apresentava “*ferimento infectado com exposição óssea em calcânhar esquerdo*” e que era cadeirante.

As fotografias juntadas aos autos (ID 65196876 – págs. 1/2), corroboram o exposto no laudo médico pericial, pois dão conta de que o autor, cadeirante, portador de osteomielite em calcânhar esquerdo encontra-se totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa para prover o seu sustento.

Destarte, o conjunto probatório comprova que o autor preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não há núcleo familiar para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, porquanto o autor Gelson Marcolino da Silva, nascido aos 28/04/1963, solteiro, sem filhos, reside de favor com a família de sua prima.

Na visita domiciliar realizada no dia 20/02/2017, no endereço declinado na petição inicial, constatou a Assistente Social que no terreno havia três casas, uma ocupada pelos tios do autor, Luiz e Olga, e outra ocupada pela prima Ester e sua neta Priscila.

Relatou a Assistente Social que não foi possível definir qual era a moradia o autor, pontuando que “*o local de moradia do Sr. Gelson não influencia na composição familiar considerada para o cálculo de renda familiar do BPC, uma vez que os outros componentes das moradias são tio, tia e prima*”.

O autor não auferia nenhuma renda e sobrevivia como auxílio prestados pelos tios. Consta que ele se encontrava em cadeira de rodas (ID 65196903).

Como se vê do estudo social, o autor não possui nenhum bem, é cadeirante, não tem condições de laborar para prover o seu sustento e depende do auxílio prestados por seus tios e uma prima para sobreviver.

Cabe salientar que o autor não integra o núcleo familiar de seus tios ou da sua prima, de modo que a renda eventualmente por eles auferida não deve ser considerada para se apurar a condição de miserabilidade do autor.

Cabe elucidar que a petição inicial foi instruída com a cópia da conta de energia elétrica em nome da prima do autor “Ester da Silva Garrossino”, portadora do CPF nº 156.393.888-03, referente à instalação situada na Rua Pedro Pereira Leite Filho, Jardim Taba Marajoara, Município de Suzano/SP (ID 65196870), mesmo endereço constante da petição inicial e do requerimento administrativo apresentado em 28/02/2012 (ID 65196874).

Em consulta ao CNIS nesta data, constata-se que a prima do autor não possui relações previdenciárias, evidenciado que ela não auferia renda.

Malgrado não tenha sido informada as condições da moradia, as fotografias que instruíram o pedido administrativo denotam que se trata de local em precárias condições (ID 65196876 – págs. 1/2).

Como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro “*Verifica-se, portanto, que há elementos para considerar o autor hipossuficiente ou em situação de miserabilidade.*”.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 28/02/2012, merece reparos a r. sentença.

Com efeito, embora conste dos autos que o autor requereu o benefício assistencial no âmbito administrativo em duas oportunidades, em 28/02/2012 (ID 65196874) e em 24/08/2012 (ID 65196884 – pág. 2), e o benefício de auxílio doença em 22/05/2014 (ID 65196875/76), os quais foram indeferidos em razão do parecer contrário da perícia médica, somente ajuizou a presente ação em 06/09/2016, após transcorridos mais de dois anos desde o último indeferimento.

Impende destacar que para evidenciar o interesse de agir da parte autora, nas ações que tenham por objeto a concessão do benefício assistencial, que depende da comprovação da deficiência ou idade e da condição de necessitado, seria prudente considerar válido o requerimento administrativo apresentado em no máximo até dois anos antes do ajuizamento da ação, porquanto além desse prazo não é possível presumir a persistência das condições anteriores, de modo que não há solução de continuidade entre as questões submetidas ao crivo do INSS e aquelas postas em Juízo.

Cabe frisar que a questão trazida à baila já foi enfrentada por esta Corte, restando decidido que o requerimento administrativo formulado há mais de dois anos não teria o condão de retroagir o termo inicial àquela data, em razão do conformismo da requerente com a decisão denegatória e o lapso temporal decorrido até o ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO INSS: NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTIGO. PRAZO SUPERIOR A DOIS ANOS. ARTIGO 21, CAPUT, DA LOAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Agravo interno do INSS não conhecido, porque trata questão diversa da presente (transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em especial) e também porque seu pedido recursal - de aplicar a TR na apuração da correção monetária - já foi acolhido no julgado atacado. Trata-se, assim, de caso de ausência de interesse recursal.

- O julgado agravado concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, fixando o termo inicial na data da citação.

- De fato, não pode haver a retroação à DER porque a parte autora conformou-se com a decisão administrativa por muito tempo. Ora, o requerimento administrativo deu-se em 20/3/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 13/6/2013.

- Ocorre que, nos termos do artigo 21, caput, da Lei n° 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER realizada em 20/3/2010.

- Os julgados citados pela parte autora em seu agravo tratam de situações diversas e não levaram em conta a regra legal conformada no artigo 21, caput, da LOAS, não se podendo, aqui, fazer tabula rasa da legislação assistencial.

- Agravo interno do INSS não conhecido

- Agravo interno da parte autora conhecido e desprovido.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001026-70.2013.4.03.6139/SP, Nona Turma, D.E. publicado em 16/08/2017); e

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (23/05/2014 - fls. 97).

4 - Em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 07/08/2006 - fls. 75, a concessão do benefício assistencial requer a concomitância da condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade laboral, de forma que embora a perita médica tenha estabelecido que a incapacidade teve início em 1997, não está comprovado nos autos que, ao tempo do pedido administrativo, estivesse também preenchido o requisito da miserabilidade.

5 - Em razão do grande lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se à ausência de requerimento, de forma que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (17/01/2014 - fls. 50), momento em que a ré teve ciência da pretensão da autora.

6 - Agravo legal improvido.”

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0026088-07.2015.4.03.9999/MS, Sétima Turma, D.E. publicado em 23.10.2015).

Pelas razões expostas, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu, ocorrida em 03/10/2016 (ID 65196881).

Assim, resta prejudicado o pedido no que tange ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002421-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARLOS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002421-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARLOS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho de 07.11.84 a 16.03.89 e de 08.09.00 a 06.05.15 e a conversão inversa do período comum em especial de 02.04.79 a 24.06.80, 02.01.81 a 14.04.81, 20.05.81 a 14.05.84, 21.05.84 a 05.11.84, 03.04.89 a 08.01.90, 07.02.90 a 01.11.93 e de 11.05.94 a 09.07.94, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo como especial o período de 19.09.84 a 16.03.89, condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação, observada a gratuidade de justiça. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, requerendo recebimento em ambos os efeitos e reconhecimento da prescrição quinquenal e pleiteando, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos. Requer, subsidiariamente, afastamento da atividade insalubre para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002421-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

De outra parte, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, o reconhecimento de especialidade do período de 19.09.84 a 06.11.84 não foi objeto do pedido, mas sim sua conversão inversa, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/159.592.404-0, com início de vigência a partir de 06.05.15, conforme carta de concessão datada de 08.12.15, requereu revisão administrativa e protocolou a petição inicial em 28.11.17; não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial no período, delimitado pela r. sentença e não impugnado pela autoria, de 07.11.84 a 16.03.89, laborado na empresa Britânia Eletrodomésticos S/A, nos cargos de op. injetora de plásticos e controle de produção, exposto a ruído de 84,6 a 89,9 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/159.592.404-0, o INSS reconheceu e computou como atividade especial os períodos laborados de 19.09.94 a 05.03.97, 08.09.00 a 31.12.03, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Assim, o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial, restando o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, e reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 07.11.84 a 16.03.89, incluir no cálculo do tempo de serviço o acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.05.15, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A teor do Art. 322, § 1º, do CPC, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

À míngua de impugnação do autor, ficam mantidos os honorários advocatícios tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, excluindo o período de 19.09.84 a 06.11.84 e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial, restando o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A teor do Art. 322, § 1º, do CPC, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. À minguia de impugnação, ficam mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a r. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615493-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TANIA CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615493-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TANIA CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5615493-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TANIA CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O filho da autora, Davi Luiz de Oliveira Guimarães nasceu em 13/05/18, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia do contrato particular de comodato rural com vigência de 20/06/11 a 20/06/16, no qual seu genitor, José Hamilton de Oliveira, comodatário, está qualificado como agricultor (ID 59306527); cópia das notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor referente ao período de 20/12/13 e de 03/01/14 (ID 59306530/59306533).

Embora a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar prescindia da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, esta se faz necessária para delimitar no tempo referido exercício, e, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante "*No caso dos autos, entretanto, a prova oral não foi uníssona em relação ao local do exercício do labor rural pela parte autora, além de não precisar em qual período tal trabalho foi exercido, de modo a comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, parágrafo único, da Lei 9.213/91.*"

A prova oral não se mostra apta a demonstrar o alegado exercício da atividade rural da parte autora no período exercício da atividade rural da parte autora no período legalmente exigido que antecede ao parto.

Não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. Embora a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar prescindida da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, esta se faz necessária para delimitar no tempo referido exercício.

4. Não se prestando a prova oral a corroborar o alegado exercício da atividade rural da parte autora no período que antecede ao parto legalmente exigido, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea.

5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005365-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONOD

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CARLOS CESCHI FILHO - SP305748-A, MARCIO DA SILVA - SP352252-A, MARCELO MARTINS - SP165031-A, CLAUDIA ALMEIDA PRADO DE LIMA - SP155359-A, ARISTEU BENTO DE SOUZA - SP136094-A, ANDERSON HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA - SP308685-A, ALINE DIAS BARBIERO ALVES - SP278633-A, MARCOS FERREIRA DA SILVA - SP120976-A, OTAVIO ANTONINI - SP121893-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005365-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONOD

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CARLOS CESCHI FILHO - SP305748-A, MARCIO DA SILVA - SP352252-A, MARCELO MARTINS - SP165031-A, CLAUDIA ALMEIDA PRADO DE LIMA - SP155359-A, ARISTEU BENTO DE SOUZA - SP136094-A, ANDERSON HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA - SP308685-A, ALINE DIAS BARBIERO ALVES - SP278633-A, MARCOS FERREIRA DA SILVA - SP120976-A, OTAVIO ANTONINI - SP121893-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança em que se objetiva o restabelecimento do auxílio acidente, obtido judicialmente nos autos da ação autuada sob o nº 0000595-21.2009.8.26.06.04, nos termos do v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 3552315, fls. 2/4). Alega o impetrante que “... em que pesem o trânsito em julgado do v. acórdão proferido pela colenda 16ª Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (doc. Anexo), o INSS houve por bem cancelar a sua quitação, e cobrar, sim, cobrar a restituição das parcelas que já haviam sido pagas desde 13/08/2016.”

O MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas extinguiu o feito sem resolução de mérito por inadequação da via eleita.

Apela o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou o parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005365-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONOD

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CARLOS CESCHI FILHO - SP305748-A, MARCIO DA SILVA - SP352252-A, MARCELO MARTINS - SP165031-A, CLAUDIA ALMEIDA PRADO DE LIMA - SP155359-A, ARISTEU BENTO DE SOUZA - SP136094-A, ANDERSON HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA - SP308685-A, ALINE DIAS BARBIERO ALVES - SP278633-A, MARCOS FERREIRA DA SILVA - SP120976-A, OTAVIO ANTONINI - SP121893-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em acidente do trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral. Conforme a leitura do v. acórdão emanado do e. Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da ação autuada sob o nº 0000595-21.2009.8.26.06.04, o benefício decorre de acidente do trabalho que, na presente ação mandamental se objetiva o seu restabelecimento.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Destarte, é de se anular a r. sentença proferida pelo Juízo Federal de primeiro grau, com fulcro no Art. 33, XIII, do RI desta Corte Regional Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para que seja distribuído a uma das Varas Cíveis de Campinas/SP, a qual é competente para processual e julgar ações de benefícios decorrentes de acidente do trabalho.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. Sentença proferida pelo Juízo Federal de primeiro grau anulada de ofício.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, determinando-se a remessa dos autos a Justiça Estadual para processar e julgar a ação, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002310-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEBORADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002310-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo réu, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a data da cessação do benefício.

Antecipação da tutela deferida em 29.08.2017 (ID 90091950/37 a 38).

O MM. Juízo *a quo*, confirmado a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data da cessação (13.07.2017), até o prazo de 01 ano, contado da confecção do laudo pericial, ocorrida em 15.05.2018 (ID 90091950/62), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002310-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 16.03.2018, atesta que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, há 08 anos (2010), apresentando incapacidade total e temporária (ID 90091950/59 a 62).

A ação foi ajuizada em 28.08.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 13.07.2017 (ID 90091950/101), e do indeferimento do pleito administrativo de nova concessão, formulado em 28.08.2017, constando na comunicação de decisão, ID 90091950/96, que o autor não compareceu à perícia médica.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 01.10.2016 a 13.07.2017 (fls. 213).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 13.07.2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 14.07.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021413-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA MARTINEZ LEME

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N, ERIKA DANIELA NOIA MOURA - SP242909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021413-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA MARTINEZ LEME

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N, ERIKA DANIELA NOIA MOURA - SP242909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença apenas no tocante aos consectários legais. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021413-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA MARTINEZ LEME
Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N, ERIKA DANIELA NOIA MOURA - SP242909-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Luciano Marinho da Silva ocorreu em 30/01/2015 (Doc. 3836809) e sua qualidade de segurado restou demonstrada, eis que, tendo seu último vínculo laboral findado em 14/02/2014 (Doc. 3836810), encontrava-se em período de graça quando do óbito.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) e a autora comprovou ser casada com o *de cujus* ao tempo do óbito, como se vê da certidão de casamento (Doc. 3836808).

Como se colhe dos autos, a autora requereu o benefício administrativamente em 13/03/2017, o que foi indeferido pela autarquia “em razão do requerimento ter sido apresentado após o tempo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge/companheiro(a), que no caso em tela, decaiu em 30/05/2015” (Doc. 3836818).

O réu considerou que a autora só teria direito à pensão por morte pelo prazo de 04 meses em razão do tempo de casamento ser inferior a 02 anos e a idade de 41 anos da autora no momento do óbito, conforme disposto no Art. 77, § 2º, inciso V, alínea b), com redação dada pela Lei nº 13.135/2015.

Cinge-se a controvérsia, portanto, a saber se o benefício objetivado pela autora está sujeito, ou não, a prazo de duração.

Como cediço, em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Na hipótese, o óbito ocorreu em 30/01/2015 e, tendo a Lei nº 13.135/15 entrado em vigor em 18/06/2015, não são aplicáveis ao benefício pleiteado as normas por ela introduzidas, atinentes ao tempo de duração da pensão por morte ao cônjuge.

Nesse sentido, já decidi esta 10ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. VITALICIEDADE INDEVIDA (ARTIGO 77, § 2º, V, ITEM 4, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.135/2015.

1. O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições, e nos termos previstos no art. 77 da Lei 8.213/1991, observadas as alterações supervenientes dadas pelas Leis 9.032/95, 12.470/2011, 13.135/2015, 13.146/2015 e 13.183/2015, cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições dos preceitos normativos.

2. Não há questionamentos em relação a qualidade de segurado e a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, uma vez que a requerente já se encontra recebendo o benefício desde 26/06/2016 (fls. 17).

3. A questão controvertida dos autos está em definir se a parte autora, ora apelante, faz jus ao pagamento do benefício de pensão por morte de forma vitalícia, tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei 13.135/2015, no art. 77, §2º, V, alínea c, item 4 da Lei 8.213/91.

4. A esse respeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da lei vigente à época dos fatos, para fins de concessão de benefício previdenciário.

5. No caso dos autos, o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 26/06/2016, na vigência da Lei 13.135/2015 que passou a estabelecer novos regramentos quanto ao período de gozo da pensão por morte, conforme art. 77, § 2º, V, alínea c, item 4 da Lei 8.213/1991.

6. Dessa forma, a partir da vigência da Lei 13.135/2015, a pensão por morte que antes era paga de forma vitalícia, independentemente da idade do beneficiário, passou a ter sua duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário.

7. Assim, se antes para companheiro ou companheira, cônjuge divorciado(a) ou separado(a) judicialmente ou de fato, a pensão era devida de forma vitalícia, agora, a vitaliciedade somente será observada, se, na data do óbito, contarem com 44 (quarenta e quatro) anos ou mais de idade, observados, ainda, a exigência do recolhimento de, no mínimo, 18 contribuições pelo instituidor da pensão até o óbito, e da existência da relação conjugal (casamento/união estável) por um período não inferior a dois anos até a data do falecimento, além dos demais, em consonância com a evolução legislativa de tal benefício previdenciário.

8. É da própria letra da lei que a vitaliciedade depende da comprovação de 3 requisitos: que o óbito tenha ocorrido depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável e que tenha 44 (quarenta e quatro) anos na data do óbito.

9. A autora possuía 39 (trinta e nove) anos na data do óbito, razão pela qual o benefício de pensão por morte cessará em 15 (quinze) anos, de acordo com o disposto no item 4, do inciso V, §2º, do art. 77 da Lei 8213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 13.135/2015.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2241456 - 0007764-53.2016.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017) (grifo nosso)”

Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13/03/2017, vez que apresentado após o transcurso do prazo de 30 dias contados da data do óbito, na forma do Art. 74, inciso I da Lei nº 8.213/91, na redação anterior à vigência da Lei nº 13.183/2015.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À LEI Nº 13.135/15. CÔNJUGE.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A Lei nº 13.135/15 entrou em vigor após o óbito, não sendo aplicável ao benefício ora pleiteado.
3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029602-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029602-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, todavia, não fixou honorários advocatícios.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029602-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O Código de Processo Civil prevê expressamente o cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença no Art. 85, § 1º, excluindo apenas a execução não impugnada conforme disposto no § 7º do mesmo artigo, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento do cálculo elaborado pela contadoria judicial, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida, isto é, excesso de execução apurado contra o exequente e a alegação de excesso de execução não comprovado em face do executado.

Nessa linha trago a colação julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A base de cálculo dos honorários advocatícios nos embargos à execução julgados procedentes corresponde ao excesso apurado. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1609254/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019)

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO.

1. Cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença acolhida em parte.

2. Na hipótese de acolhimento parcial da impugnação a base de cálculo da verba honorária deve ser fixada, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e aquele respectivamente alegado.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002000-58.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO INACIO RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002000-58.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO INACIO RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, nulidade da sentença. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002000-58.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO INACIO RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, com razão o douto Juízo sentenciante que entendeu que “quanto ao declínio da competência pelo juízo da 4ª Vara da Justiça Estadual de Diadema, poderia o autor suscitar conflito de competência, pois é legítimo para tanto. Não o fazendo, concordou com os termos daquela decisão. Ademais, as cidades são limítrofes e não impediu, como de fato ocorreu, o comparecimento à perícia ou a prática de qualquer ato processual. Não há, portanto, violação a qualquer direito constitucional da parte demandante.”.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (1842742 – fls. 13/15 e CNIS).

O laudo, referente ao exame realizado em 05/10/2017, atesta que o autor é portador de transtorno ansioso, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia (1842759- fls. 1/4).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em 19/01/2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 21/11/2016 (1842742 – fls. 17).

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 21/11/2016 (ID 1842742 – fls. 17), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (05/10/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 22/11/2016 a 05/10/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, o autor, por ocasião da cessação administrativa do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002549-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA CHIMELLO DONEIDA
Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002549-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA CHIMELLO DONEIDA
Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo réu, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (10.01.2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, requerendo o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002549-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA CHIMELLO DONEIDA
Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

De outra parte, decorridos menos de cinco anos entre os requerimentos administrativos (10.01.2013 e 19.02.2015) e a propositura da demanda (12.05.2015), não há que se falar em prescrição quinquenal.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A análise dos dados do CNIS e das cópias da CTPS (ID 90092063/13 a 14, e 16 a 18), revela que a autora manteve vínculos empregatícios, de natureza rural, de 17.02.1975 a 25.06.1977; e nos períodos de 01.06.1979 a 15.02.1980; verteu contribuições ao RGPS em períodos alternados de junho/2003 a maio/2008, como contribuinte individual, pelo "Agrupamento de Contratantes/Cooperativas" (outrora denominado "Montecitrus Trading AS", "Heinz Brasil AS", e "Sucocítrico Cutrale LTDA"), e de março/2013 a novembro/2016, como contribuinte facultativo (ID 90092066/85).

Quanto ao contribuinte facultativo, assim dispõe a legislação:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora.

Por outro lado, alega a autora que sempre exerceu labor rural, a princípio com vínculo formal em CTPS, e após o encerramento dos vínculos empregatícios e das contribuições permaneceu em atividade, trabalhando sem registro para proprietários rurais da região em que reside, até o início da incapacidade.

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Em testemunho gravado em mídia-DVD, na audiência realizada em 07.03.2018, a testemunha Clarinda Aparecida Reis de Freitas, declara que trabalhou com a autora nas lides rurais, no "Sítio Mantovani", por muitos anos, e que a partir de 2011 a autora suspendeu as atividades para realizar tratamento da neoplasia, retornando após período de melhora, até cessar por completo o labor, em 2015, em razão da doença incapacitante (ID 90091080/104 a 108).

Como já pacificado na jurisprudência, o "*início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados.*" (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

A autora, ao apresentar cópias de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais em períodos descontínuos de 1975 a 1980, produziu início de prova material da atividade rural que, corroborada pelo depoimento da testemunha, foi revestida de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural pela lei de regência, especialmente no lapso decorrido entre o último recolhimento como contribuinte individual (maio/2008), e a primeira contribuição como facultativo (março/2013).

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurada da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador; cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17.12.2016, atesta que a autora é portadora de neoplasia de mama, à esquerda, hipertensão arterial, hipertrofia do ventrículo esquerdo, com "falta de ar" aos esforços físicos, apresentando incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual (trabalhadora rural), e outras que demandem grandes esforços físicos (ID 90091080/50 a 54).

Não soube o experto afirmar com precisão a data de início da incapacidade, declarou apenas que a neoplasia foi diagnosticada em setembro/2011.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A ação foi ajuizada em 12.05.2015, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 19.02.2015 (ID 90092066/99).

De acordo com os documentos médicos que instruem a ação, a autora recebeu diagnóstico de neoplasia de mama, e foi submetida a tratamento cirúrgico em 29.02.2012, sendo esta a data que deve ser adotada como termo inicial da incapacidade.

habitual. Ainda, conforme referidos documentos, na data do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o exercício de sua atividade

Assim, analisando o conjunto probatório, e considerando o parecer do sr. Perito judicial, não merece reparo a sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo que antecede a propositura da ação (19.02.2015, ID 90092066/99), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo apresentado em 10.01.2013 e a do ajuizamento da ação (12.05.2015).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 19.02.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada, excetuados os recolhimentos efetuados na qualidade de segurado facultativo.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019937-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA TEREZA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019937-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA TEREZA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a autora de custas e honorários advocatícios em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019937-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA TEREZA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

O óbito de José Florentino da Silva ocorreu em 27/05/2012 (fls. 13) e a condição de cônjuge da autora restou demonstrada (fls. 14).

No que se refere à qualidade de segurado do falecido, a autora alega que o *de cujus* era segurado do RGPS na data do óbito, pois estava em gozo do benefício auxílio doença (NB 047.957.896-6), cessado com o falecimento (fls. 21).

Ao contrário do que alega a autora, o benefício de auxílio doença, NB 047.957.896-6, foi cessado em 26/09/1994, e não na data do óbito.

Com efeito, a indicação no Sistema Único de Benefícios da cessação na data do óbito decorre de equívoco da APS Caçapava. Conforme esclarecido pela Seção de Manutenção de Benefícios do INSS, a referida agência não pôde alterar a data da cessação em razão do extravio do último laudo pericial (fls. 27).

De outro lado, o registro do histórico de créditos (HISCREWEB) não aponta pagamentos relativos ao benefício em questão em período posterior à 26/09/1994 (fls. 25).

Nota-se que mesmo na cópia da tela do Sistema Único de Benefícios, juntada pela própria autora com sua inicial - e que indica a cessação na data do óbito, consta o último pagamento na competência 11/1994, no valor de R\$ 425,14, referente ao período de 24/03/1994 a 26/09/1994 (fls. 22).

Acresça-se que a autora foi assegurada a possibilidade de apresentar comprovantes de pagamento do benefício, ônus do qual não se desincumbiu (fls. 38). Ademais, para sepultar qualquer dúvida a respeito do tempo de recebimento do benefício, o douto Magistrado *a quo* oficiou a instituição bancária responsável pelo pagamento do auxílio doença, a qual informou não ter localizado o creditamento em favor do *de cujus* de valores decorrentes do benefício (fls. 86).

Assim, tendo o falecido perdido a qualidade de segurado, seus dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Confiram-se:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da condição de dependente de quem o requer, bem como da qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito, sendo, na hipótese de contribuinte individual, imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas pelo próprio segurado. Não há, por conseguinte, espaço para inscrição ou recolhimento das referidas contribuições post mortem.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que foi firmada no sentido da impossibilidade de recolhimento, pelos dependentes, para fins de concessão do benefício de pensão por morte, de contribuições vertidas após o óbito do instituidor, no caso de contribuinte individual. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. ... "omissis".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 636.048/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO PELOS DEPENDENTES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, MAS SEM EFEITO MODIFICATIVO NO JULGADO.

1. O v. acórdão realmente foi omissis no tocante à apreciação da possibilidade de complementação dos valores das contribuições pela parte autora.

2. Entretanto, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é necessário que o recolhimento das contribuições previdenciárias seja realizado pelo próprio contribuinte individual, não se admitindo a regularização das contribuições pelos dependentes.

3. Cumpre ressaltar, ademais, que o artigo 282 da IN nº 20/2007, alterada pela IN nº 45/2010, dispõe que a concessão da pensão por morte quando houver débito decorrente do exercício de atividade de segurado contribuinte individual somente seria possível caso comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS na data do óbito, e, conforme exposto no voto ora embargado, o falecido já havia perdido sua condição de segurado à época do falecimento.

4. Considerando que o falecido não mantinha a qualidade de segurado por ocasião do óbito, bem como a impossibilidade de recolhimento das contribuições não recolhidas em vida, conclui-se que a parte autora não faz jus ao benefício de pensão por morte.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar os vícios apontados, mas sem efeito modificativo no julgamento.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
3. Tendo o falecido perdido a qualidade de segurado, seus dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004800-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDECI NASCIMENTO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECI NASCIMENTO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, cumulada com indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio doença, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004800-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECI NASCIMENTO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2016, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 15/12/2016 (4025480 - Pág. 62).

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (4025480 - Pág. 21/30 e 4025480 - Pág. 90/103).

O laudo, referente ao exame realizado em 11/09/2017, atesta ser o autor portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (4025480 - Pág. 131/137).

De acordo com os documentos médicos de ID 4025480 - Pág. 31/33, o autor, por ocasião da cessação administrativa do auxílio doença, estava ainda em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 15/12/2016 (4025480 - Pág. 62), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (11/09/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Assim, não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJI 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- ... "omissis".

- Preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor.

- O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.

- ... "omissis".

- Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 16/12/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 11/09/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002833-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUCILENE MORAIS SILVA

Advogado do(a) APELADO: DENIS CLAUDIO OCTAVIO - SP328546

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3635/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002833-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUCILENE MORAIS SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENIS CLAUDIO OCTAVIO - SP328546
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, concedendo a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data da cessação (08.10.2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002833-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUCILENE MORAIS SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENIS CLAUDIO OCTAVIO - SP328546
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11.01.2016, atesta que a autora é portadora de episódio depressivo grave, apresentando incapacidade total e temporária (ID 90091953/121 a 125).

A ação foi ajuizada em 28.04.2014, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 08.10.2013, e do indeferimento do pleito administrativo de nova concessão, formulado em 25.11.2013 (ID 90092953/51).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho (ID 90091953/29 a 38).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Assim, o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 08.10.2013 (fls. 73).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 09.10.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003423-86.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GUILHERME VINICIUS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA - SP332960-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003423-86.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GUILHERME VINICIUS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA - SP332960-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação em ação de conhecimento em que se busca a concessão do auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003423-86.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GUILHERME VINICIUS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA - SP332960-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios, sobre o auxílio acidente:

"O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado restou demonstrada, uma vez que o autor possui vínculo empregatício de 01/06/10 a 12/06/11 e recebeu auxílio doença de 22/07/11 a 29/02/12.

O autor sofreu acidente com sua motocicleta em 22/06/11, conforme a cópia do boletim de ocorrência (ID 7943330, fls. 1/5), quando tinha 22 anos de idade.

O laudo referente ao exame realizado em 16/02/18 (ID 7943705, fls. 1/7) atesta que o autor é portador de seqüela de fratura exposta de tibia esquerda e seqüela de luxação acrómio-clavicular grau 3 à esquerda. O Sr. Perito afirmou, ainda, que o autor não apresenta redução da sua capacidade laborativa, que na época exercia a função de projetista (CTPS fls. 4/6). Disse não há qualquer incapacidade para o exercício da profissão.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Verifica-se, efetivamente, que a simples presença de seqüela não permite a concessão de auxílio-acidente, exceto se, por causa disso, houver também redução da capacidade para o trabalho, o que não ocorreu no caso em discussão. É claro que a limitação do movimento de elevação dos braços, é sugestiva de uma diminuição de mobilidade e de que o exercício da mesma atividade profissional passaria a exigir maior esforço por parte do segurado. No caso do autor; todavia, a perícia não constatou alteração na amplitude de movimento dos ombros e dos tornozelos e pés."

Como se vê, não houve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente o autor exercia, que era de projetista.

Nesse sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor; motivo pelo qual o benefício não é devido. Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)".

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei n° 8.213/91, que, a partir da Lei n° 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei n° 9.528/97.

- Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

(9ª Turma, ApCiv - 5593499-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. AUSENTE REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a redução permanente da capacidade laboral, despienda a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do auxílio acidente, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

(7ª Turma, ApCiv - 5000494-22.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, in casu, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei n° 8.213/91, que, a partir da Lei n° 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei n° 9.528/97.

- Não comprovada a redução da capacidade laborativa, não é devido o auxílio-acidente.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

I-A preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, vez que entendo que a prova pericial produzida nos autos é suficiente ao deslinde da matéria, encontrando-se o laudo pericial bem confeccionado, não deixando dúvidas ou omissões a ensejar a necessidade de reabertura da fase instrutória do feito.

II- Irreparável a r. sentença monocrática, posto que não constatada qualquer seqüela física apresentada pelo autor; que culmine, eventualmente, na redução de sua capacidade para o trabalho exercido habitualmente, não restando, assim, preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício em auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

III-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(10ª Turma, ApCiv - 5004166-63.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019) ".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL QUE EXERCIA À ÉPOCA DO ACIDENTE.

1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, *caput*, da Lei 8.213/91).
2. De acordo com o laudo pericial, a lesão sofrida pelo autor não reduziu a capacidade e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002954-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA DIAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SILVA DE FARIA - SP324022-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002954-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DIAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SILVA DE FARIA - SP324022-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, ambos de natureza previdenciária, desde a data de início da doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14.08.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual mínimo, sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, requerendo o recebimento do apelo em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma parcial do julgado, quanto ao termo inicial do benefício, e quanto à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que a competência para julgamento do recurso é da Justiça Federal, considerando que o pedido inicial é de concessão de benefício previdenciário, encaminhando os autos a esta Corte (ID 90091956/8 a 13).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002954-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DIAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SILVA DE FARIA - SP324022-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 28.04.2015, atesta que a autora é portadora de espondiloartrose e discopatia em coluna lombar, de natureza degenerativa, sem nexo laboral, apresentando incapacidade total e temporária (ID 90091072/115 a 122).

A ação foi ajuizada em 18.10.2012, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 30.06.2012 (ID 90091072/67), e do indeferimento do pleito administrativo de nova concessão, formulado em 14.08.2012 (ID 90091072/22).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, não merece reparo a sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.08.2012, ID 90091072/22).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 14.08.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000672-05.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SOLANGE DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000672-05.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SOLANGE DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 29/08/2017, determinando a implantação do auxílio doença (2458418 - Pág. 1/4).

O MM. Juízo *a quo*, revogando a tutela antecipada, julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000672-05.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SOLANGE DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (2458407 - Pág. 1/2 e 2458417 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 04/10/2017, atesta que a autora é portadora de episódio depressivo, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia (2458429 - Pág. 2/9).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2017, após o indeferimento do requerimento de prorrogação apresentado em 30/06/2017 e a cessação ocorrida em 03/08/2017 (2458413 - Pág. 2).

De acordo com os atestados médicos do Hospital Espírita de Marília, a autora esteve internada naquele estabelecimento de 01/06/2017 a 31/07/2017 (2458409 - Pág. 1) e de 08/11/2017 a 10/01/2018, sendo que, neste último atestado, a médica psiquiatra atestou a necessidade de mais 06 dias a contar de 10/01/2018 (5494005 - Pág. 1).

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 03/08/2017, devendo ser mantido até 16/01/2018, data limite na qual a autora deveria ficar afastada de suas atividades profissionais, conforme atestado pela médica psiquiatra do Hospital Espírita de Marília (5494005 - Pág. 1).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 04/08/2017 a 16/01/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. De acordo com os atestados hospitalares juntados aos autos, a autora, por ocasião da cessação administrativa do auxílio doença, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a cessação e a data atestada no atestado hospitalar, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016097-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSE LINA WEBER CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016097-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSE LINA WEBER CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante, em suma, que preenche todos os requisitos para a prorrogação do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O benefício foi reativado, de acordo com as informações prestadas nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016097-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSE LINA WEBER CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

De acordo com a documentação médica trazida à colação, vê-se que a segurada permanece incapacitada e sem condições para retomar ao trabalho, ao menos neste juízo de cognição sumária.

À vista dos documentos apresentados, preenchidos os requisitos necessários, é de se deferir a antecipação de tutela para a fruição do auxílio doença.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada, ante a constatação, no caso concreto, dos requisitos do art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI 0011638-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 30/11/2015, DJ 11/12/2015)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA.. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ... 'omissis'.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, às fls. 21/23, declaram que o autor é portador de espondiloartrose lombar e discopatia devendo permanecer afastado de suas atividades laborativas por um período de 6 (seis) meses, conforme atestado médico de fl. 21, datado de 07/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido. "

(TRF3, 10ª Turma, AI 0003336-31.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 19/04/2016, DJ 27/04/2016).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. De acordo com a documentação médica trazida à colação, a segurada permanece incapacitada e sem condições para retornar ao trabalho.
2. À vista dos documentos apresentados, preenchidos os requisitos necessários, é de se conceder a tutela.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002388-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: M. E. S. J., M. C. D. S. J.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002388-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: M. E. S. J., M. C. D. S. J.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor das autoras.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002388-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: M. E. S. J., M. C. D. S. J.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Elton Fabrício da Silva Jobis ocorreu em 09/05/14, conforme a cópia do boletim de ocorrência.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento das autoras ocorrido em 28/12/04 e 10/05/13.

Quando do recolhimento à prisão, em 9/5/14, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 01/03/14, conforme o CNIS (ID 1926951, p. 47).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulgado 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 09/05/14. Segundo o CNIS (ID 4932725, p. 1), desde 01/03/14, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder às autoras o benefício de auxílio reclusão a partir de 09/05/14, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, .

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Tendo em vista as autoras são menores absolutamente incapazes e sua genitora não tem emprego ativo conforme consta do CNIS, defiro a tutela de urgência requerida.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Elton Fabrício da Silva Jobis;
- b) nome das beneficiárias: Maria Eduarda Santos Jobis e Maria Clara dos Santos Jobis;
- c) benefício: auxílio-reclusão;
- d) número do benefício: indicação do INSS;
- e) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- f) DIB: 09/05/14.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012591-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO CEZAR NASCIMENTO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012591-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO CEZAR NASCIMENTO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e, juntamente com as provas colacionadas, é suficiente para a concessão da benesse.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012591-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO CEZAR NASCIMENTO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do benelácito previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, o agravante possui renda incompatível com a alegada insuficiência de recursos.

Em razão disso, a condição de necessitado não pode ser presumida. Nessa hipótese, seria necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*.

A decisão que indeferiu tal pleito está amparada pela jurisprudência, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.

2. Incide sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1229798/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(AgRg no REsp 1318752/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício.

2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado.

3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1185351/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)".

Assim, deve ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do benefício previsto pelo Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza.
2. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.
3. Em razão da considerável renda mensal do agravante, a condição de necessitado não pode ser presumida, sendo necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turna, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823423-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERENI EUGENIO DALUZ TRENTIN

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823423-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERENI EUGENIO DALUZ TRENTIN

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação interposta em ação de conhecimento, distribuída em 12/12/2017, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (06/12/2017), pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da apelada para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823423-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERENI EUGENIO DALUZ TRENTIN
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Ereni Eugenio da Luz Trentin, nascida aos 05/11/1952, e seu esposo Antonio Aparecido Trentin, nascido aos 01/11/1948, titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na visita domiciliar realizada no dia 18/07/2018, constatou a Assistente Social que a família residia em uma casa alugada, composta por dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro e garagem coberta. Os cômodos estavam guarnecidos com móveis e utensílios domésticos em bom estado de conservação, conforme se constata das imagens colhidas do local.

A autora relatou que moravam em casa de aluguel para ficar mais próximos dos filhos que moravam na região, Andre Williams Trentin, 44 anos, casado, Regiane Trentin Pedrolo, 42 anos, professora substituta com "vida independente" e Rogerio Aparecido Trentin, 35 anos, casado.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$1.230,00.

Quanto às despesas do núcleo familiar, foi juntado apenas o boleto de pagamento no valor de R\$802,25, referente ao pagamento do aluguel do imóvel, e um receituário com prescrição de um medicamento utilizado pela autora, que segundo consta dos documentos que instruíram a inicial, era adquirido pelo valor de R\$51,70.

A autora referiu que era portadora de síndrome do pânico, fibromialgia e pólipos colônicos e que fazia uso de medicação de alto custo. Que devido a insuficiência da renda, recebia ajuda financeira dos filhos para ajudar no pagamento do aluguel.

Concluiu a Assistente Social que a autora fazia jus ao benefício, em razão das doenças que era portadora e a impossibilidade de trabalhar para prover o seu sustento de forma autônoma (ID 76447643/4).

Impende destacar que o núcleo familiar constituído por duas pessoas auferia renda de R\$1.230,00 e o salário mínimo vigente na data do estudo social estava fixado em R\$954,00.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Entretanto, no caso dos autos, o valor da aposentadoria do cônjuge (R\$1.230,00) é superior ao salário mínimo (R\$954,00) e mesmo que seja excluído esse montante da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do cônjuge idoso, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora não está em situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício.

Com efeito, como se vê das fotografias que instruíram o relatório social, o imóvel em que a autora reside possui piso cerâmico em todos os cômodos, e está em boas condições, assim como os móveis e utensílios domésticos que o guarnecem, que aparentam pouco tempo de uso.

Como posto pelo INSS nas razões do apelo, observa-se das fotos colhidas da moradia que havia um automóvel estacionado na garagem, não tendo sido esclarecido a propriedade do mesmo.

Acresça-se que a autora declarou que recebia ajuda financeira dos filhos regularmente, e não consta dos autos que esse auxílio estivesse sendo prestado em detrimento do próprio grupo familiar.

Assim, malgrado a autora não tenha renda, restou demonstrado nos autos que tem a sua subsistência provida de forma digna por seus familiares.

Por fim, cabe destacar que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

Destarte, ausente um dos requisitos legais, decerto que, ao menos nesse momento, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016)".

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.
3. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.
4. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a autorizar a concessão do benefício assistencial.
5. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000967-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000967-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo réu, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde janeiro/2016, mês de início da incapacidade.

O MM. Juízo *a quo*, antecipando os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (30.06.2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, requerendo o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000967-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

De outra parte, decorridos menos de cinco anos entre a cessação do benefício e requerimentos administrativos, e a propositura da demanda, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15.01.2018, atesta que o autor é portador de hérnia de disco lombossacra, e alterações degenerativas em coluna vertebral, apresentando incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual (tratorista), e outras que demandem pegar peso, subir e descer escadas, podendo ser reabilitado para função compatível com as restrições apontadas (ID 90055526/98 a 112).

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A ação foi ajuizada em 07.04.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 05.10.2016, e indeferimento dos pleitos administrativos de prorrogação, e de nova concessão do benefício, formulados em 30.09.2016, 23.11.2016, e 31.01.2017 (ID 900055526/31, 49 e 50).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, e do indeferimento dos pleitos administrativos, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições ao exercício da função habitual, e a possibilidade de reabilitação, apontadas pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação administrativa, ocorrida em 05.10.2016.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 06.10.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e definitiva.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
5. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, e do indeferimento dos pleitos administrativos, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho, havendo de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
6. À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ORLANDO PAGANELLI CERAZZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ORLANDO PAGANELLI CERAZZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período laborado de 21.12.87 a 05.05.15, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 21.12.87 a 05.05.15, condenando o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a partir de 26.06.15, e a pagar as diferenças apuradas, atualizadas monetariamente e com juros de mora, e verba honorária de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período em virtude de labor em condição de vigilante. Requer, subsidiariamente, correção monetária a contar do ajuizamento da ação, bem como consectários em conformidade com o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, e isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORLANDO PAGANELLI CERAZZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/173.831.715-0, com início de vigência a partir da DER em 26.06.15, consoante Carta de Concessão/Memória de Cálculo, datada de 30.06.15, e protocolo de petição inicial aos 22.05.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

II. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 21.12.87 a 05.05.15, laborado na empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, nos cargos de agente de segurança, agente de segurança ferroviária, agente de segurança operacional, encarregado de segurança, supervisor de segurança, portando arma de fogo, calibre 38, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme formulário, laudo e PPP.

A referida atividade é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de atividade especial comprovado nos autos, contado de modo não concomitante até a data do requerimento administrativo (26.06.15), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 21.12.87 a 05.05.15, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial, a partir de 26.06.15, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. A atividade de vigilante é considerada perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial é suficiente para a aposentadoria especial.

5. Conquanto o autor possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003556-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLEIDE PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVADOS SANTOS - MS7239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003556-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLEIDE PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVADOS SANTOS - MS7239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, na qualidade de genitora do segurado preso.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios e em custas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003556-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLEIDE PINHEIRO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado Junior Gustavo Pinheiro da Silva ocorreu em 11/12/13.

O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora comprovou ser genitora do segurado recluso Junior Gustavo Pinheiro da Silva, conforme a cópia da certidão de recolhimento prisional.

De acordo com o § 3º, do Art. 22, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.668/2000, para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

"I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X - conta bancária conjunta;

XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou

XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar."

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho, ao revés, a prova dos autos demonstra a ausência de dependência.

Não há prova de que a autora e seu filho residiam no mesmo local.

De acordo com o estudo social (ID 3100789, págs 76/79), a autora reside com seu companheiro, que trabalha como guarda e recebe salário. Também reside com a autora uma filha, portadora de deficiência mental, que recebe benefício assistencial. E, a autora trabalha como doméstica. Consta ainda do estudo social que o segurado viveu em união estável.

O segurado, na data da prisão, tinha apenas 20 anos de idade, e, de acordo com o CNIS (ID 3100789, p. 62), possuiu apenas 01 vínculo empregatício de curta duração, de 01/06/12 a 29/12/12.

Ademais, entre a data do último vínculo em 29/12/12 até a data da prisão em 11/12/13 decorreu quase 01 (um) ano em que o segurado estava desempregado, não lhe sendo possível sustentar sua genitora quando da prisão.

Assim, não consta dos autos qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica, descumprindo a parte autora o ônus que lhe incumbia, nos termos do Art. 373, I, do CPC.

Ainda que assim não fosse, o eventual auxílio financeiro prestado pelo recluso não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro, quando mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Confram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO DEMONSTRADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal regional concluiu que os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a efetiva dependência econômica da genitora em relação ao segurado falecido, ressalvando que "se a prova não evidencia que a genitora dependia do salário do filho para sua subsistência, não há como deferir-lhe o benefício".

2. As questões suscitadas pela recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório.

3. A pretensão de reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indivisa no caso sob exame. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201400296626, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para que seja concedida a pensão por morte, necessária a comprovação da condição de dependente, bem como a qualidade de segurado, ao tempo do óbito.

2. In casu, o Tribunal de origem consignou que os pais do falecido possuíam renda própria, hábil a garantir o sustento da família. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.250.619/RS, 2T, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012; AgRg no REsp. 1.360.758/RS, 2T, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.06.2013. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201202504272, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA EM RELAÇÃO AO FILHO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida (AgRg no REsp 1.360.758/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013).

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, concluiu que não houve a demonstração da dependência econômica.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGARESP 201303812396, SÉRGIO KUKINA, DJE DATA: 05/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - ... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LX - Agravo não provido.

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida.

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. GENITORA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. Não restou comprovada a dependência econômica da genitora em relação ao segurado preso antes do recolhimento deste à prisão.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013501-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SUSANA APARECIDA PADILHA MOLINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUSANA APARECIDA PADILHA MOLINA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013501-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUSANA APARECIDA PADILHA MOLINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUSANA APARECIDA PADILHA MOLINA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria especial, a partir da DER reafirmada para setembro/2016, mediante o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial como enfermeira.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, resolveu o mérito para reconhecer a especialidade dos períodos de 18.01.88 a 17.02.88, 01.08.88 a 31.01.06, 01.02.06 a 03.03.11, 16.03.12 a 12.07.12 e de 14.07.14 a 15.08.16, observando que eventual concessão do benefício ficará a cargo da autarquia, após a inclusão dos períodos reconhecidos no cálculo do tempo de contribuição, e condenando o réu a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus à concessão de aposentadoria especial a partir de 29.09.16, nos termos da inicial, requerendo a antecipação da tutela.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos, ante a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo e utilização de EPI eficaz.

Com contrarrazões da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013501-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUSANA APARECIDA PADILHA MOLINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUSANA APARECIDA PADILHA MOLINA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente concessão de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 01.08.88 a 03.03.11 e de 14.07.14 a 15.08.16, laborados na Beneficência Portuguesa de Amparo, nos cargos de atendente de enfermagem, supervisora centro cirúrgico, auxiliar e técnica de enfermagem e enfermeira, exposta a agentes biológicos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP;

- 16.03.12 a 12.07.12, laborado na P.M.E.H. de Monte Alegre do Sul, no cargo de enfermeiro, exposta a agentes biológicos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/176.770.937-1, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 18.01.88 a 17.02.88, 01.08.88 a 28.04.95 e de 29.04.95 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos perfaz mais de 25 anos de atividade especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial deve ser fixado, conforme pedido inicial, devolvido em apelo, em 29.09.16.

Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*"Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."*) e o disposto no Art. 46 (*"O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 (*"Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."*), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data fixada como inicial e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.08.88 a 03.03.11, 16.03.12 a 12.07.12 e de 14.07.14 a 15.08.16, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 29.09.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, indefiro a antecipação de tutela, vez que a questão posta a desate não se encontra pacificada pela jurisprudência, sendo prudente aguardar-se o trânsito em julgado, à vista do que já decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor: O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1401560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015)".

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data fixada como inicial e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial e apelação do réu desprovidas e apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002757-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EVANILDO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002757-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EVANILDO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002757-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EVANILDO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A análise dos dados do CNIS demonstra que o autor manteve vínculo formal de trabalho em períodos descontínuos de julho/1978 a abril/2005; verteu contribuições ao RGPS de dezembro/2007 a dezembro/2009, e esteve em gozo do auxílio doença até 16.05.2011, por força de decisão proferida nos autos da ação autuada sob o nº 2008.63.06.013030-5, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Osasco.

Os relatórios e laudos de exames médicos que instruem esta ação atestam a incapacidade laborativa, inclusive em julho/2011 (ID 90091071/16 a 17, e 28 a 44).

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 16.05.2011, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)".

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 10.04.2015, atesta que o periciado é portador de "(...) *sequela de lesão do nervo ulnar à direita, tratada cirurgicamente, com parestesia em polpa do 4º e 5º dedos da mão direita, com discreta abdução do 5º dedo(...)*", não tendo sido constatada inaptidão para o labor, no momento da perícia (ID 90091071/132 a 139).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em 12.08.2011, após a cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 16.05.2011 (ID 90091071/48).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 01.07.2003 (fls. 91) a 16.05.2011.

Os documentos médicos que instruem a ação atestam que o autor está acometido pela lesão assinalada no laudo pericial, e revelam a persistência da incapacidade em 04.07.2011 (ID 90091071/16 a 17, e 28 a 44).

O cotejo entre os laudos médicos emitidos em 13.04.2010 e 04.07.2011 demonstra que não houve alteração significativa do quadro, e que a incapacidade existente em 2010 persistiu em 2011 (ID 90091071/43 a 44, e 16 a 17, em respectivo)

Deste modo, é possível concluir que por ocasião da cessação do benefício (16.05.2011), o autor permanecia em tratamento e sem condições para o trabalho.

A demonstrar a gravidade do quadro, observa-se que após a cessação do auxílio doença (16.05.2011) não houve retorno às atividades laborais (CNIS).

Analisando o conjunto probatório e considerando a idade do autor (65 anos), sua atividade habitual (pintor de autos) e o longo tempo em que se encontra afastado de suas atividades laborais, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 16.05.2011 (ID 90091071/48), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 17.05.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada, sendo certo que os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Independentemente do trânsito, determine-se seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Evanildo Apolinário;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 17.05.2011;
aposentadoria por invalidez - 14.04.2020.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. De acordo com os documentos médicos que instruem a ação, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
6. Considerando a idade do autor, sua atividade habitual e o longo tempo em que se encontra afastado de suas atividades laborais, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003994-36.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIO CELESTINO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003994-36.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCIO CELESTINO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de 21.10.87 a 09.05.96 e de 17.05.96 a 20.02.13, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer a especialidade dos períodos de 21.10.87 a 27.04.95 e de 03.12.98 a 07.12.12, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação (29.01.18), e pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente e com juros de mora, fixando a sucumbência recíproca. Concedida a antecipação de tutela.

Em apelação, o réu requer recebimento em ambos os efeitos e pleiteia, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo. Requer, sucessivamente, consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003994-36.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 21.10.87 a 27.04.95, laborado na empresa Companhia Brasileira de Alumínio, operando forno de fusão de metal liquefeito, exposta a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e a temperatura superior a 30°C, agente nocivo previsto no item 1.1.1 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 03.12.98 a 07.12.12, laborado na empresa Companhia Brasileira de Alumínio, em ambiente de fundição de metal liquefeito, exposta a agentes químicos, como sílica livre, fumos metálicos, fluoretos e dióxido de enxofre, previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.10 do Decreto 53.831/64, 1.2.11 e 1.2.12 do Decreto 83.080/79 e 1.0.18 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, e a ruído e calor, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/163.929.757-7, o INSS já havia reconhecido como especiais os períodos de 28.04.95 a 09.05.96 e de 17.05.96 a 02.12.98, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ante ausência de impugnação da parte autora.

Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "*..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 21.10.87 a 27.04.95 e de 03.12.98 a 07.12.12, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 29.01.18, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CALOR. AGENTES QUÍMICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Atividade especial por exposição a agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

4. Atividade especial por exposição a agentes químicos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.10 do Decreto 53.831/64, 1.2.11 e 1.2.12 do Decreto 83.080/79 e 1.0.18 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

7. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057836-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIEGO VIEIRA DA COSTA CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3691/3874

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5057836-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIEGO VIEIRA DA COSTA CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação em ação de conhecimento em que se busca a concessão do auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5057836-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIEGO VIEIRA DA COSTA CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios, sobre o auxílio acidente:

"O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independe de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado restou demonstrada, uma vez que o autor possui vínculo empregatício de 14/07/14 a 21/10/14 e recebeu auxílio doença de 07/02/15 a 14/06/15 de (fl. 23 do CNIS).

O autor sofreu acidente em 07/02/15, quando tinha 23 anos de idade (fl. 2).

O laudo referente ao exame realizado em 03/04/18 (ID 6904085, fls. 02/9) atesta que o autor apresenta coto de amputação em fálange distal do 3º dedo da mão esquerda e realiza todos os movimentos articulares desta mão. O Sr. Perito afirmou, ainda, que o autor não apresenta redução da sua capacidade laborativa. Que as sequelas são somente estéticas e que exerce a função de cobrador de ônibus.

Como se vê, não houve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente o autor exercia, que era de cobrador de ônibus.

Nesse sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor; motivo pelo qual o benefício não é devido. Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)".

Confirmam-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

(9ª Turma, ApCiv - 5593499-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. AUSENTE REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a redução permanente da capacidade laboral, despendida a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do auxílio acidente, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

(7ª Turma, ApCiv - 5000494-22.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, in casu, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Não comprovada a redução da capacidade laborativa, não é devido o auxílio-acidente.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(8ª Turma, ApCiv 0003583-80.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 22/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

I-A preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, vez que entendo que a prova pericial produzida nos autos é suficiente ao deslinde da matéria, encontrando-se o laudo pericial bem confeccionado, não deixando dúvidas ou omissões a ensejar a necessidade de reabertura da fase instrutória do feito.

II- Irreparável a r. sentença monocrática, posto que não constatada qualquer sequela física apresentada pelo autor, que culmine, eventualmente, na redução de sua capacidade para o trabalho exercido habitualmente, não restando, assim, preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício em auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

III-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(10ª Turma, ApCiv - 5004166-63.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019) ".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL QUE EXERCIA À ÉPOCA DO ACIDENTE.

1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, *caput*, da Lei 8.213/91).

2. De acordo com o laudo pericial, a lesão sofrida pelo autor não reduziu a capacidade e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005404-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WASHINGTON LUIS DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005404-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WASHINGTON LUIS DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos laborados de 13.10.90 a 07.06.06 e de 25.01.07 a 19.08.15, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 13.10.90 a 07.06.06 e de 25.01.07 a 19.08.15, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial, a partir de 19.08.15, e a pagar as diferenças apuradas, atualizadas monetariamente e com juros de mora, e verba honorária de 15% sobre o valor da condenação atualizado. Concedida a antecipação da tutela.

A autarquia apela, arguindo, em preliminar, necessidade de suspensão da eficácia da decisão e nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica, bem como necessidade de afastamento da atividade especial para concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, redução da verba honorária, bem como correção monetária e juros de mora em conformidade com o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005404-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WASHINGTON LUIS DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

De outra parte, não prospera a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, arguida na abertura do apelo, vez que a mesma analisou as questões fáticas e jurídicas postas na demanda, atendendo o que determina os preceitos esculpidos nos Arts. 489, do CPC e 93, IX, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

II. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 13.10.90 a 07.03.06 (delimitado pela CTPS e pelo PPP), laborado na empresa Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda., no cargo de vigilante classe A, portando arma de fogo, calibre 38, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 25.01.07 a 19.08.15, laborado na empresa GP Guarda Patrimonial de São Paulo Ltda., no cargo de vigilante, portando arma de fogo, calibre 38, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

A referida atividade é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vício, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/175.843.309-1, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos laborados de 30.08.83 a 25.03.85 e de 22.01.87 a 10.08.87, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de atividade especial comprovado nos autos, contado de modo não concomitante até a data do requerimento administrativo (19.08.15), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., *independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais o período de 13.10.90 a 07.03.06 e de 25.01.07 a 19.08.15, conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 19.08.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. A atividade de vigilante é considerada perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJE em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial é suficiente para a aposentadoria especial.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103798-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVAN ROGERIO MORO COLCI
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103798-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVAN ROGERIO MORO COLCI
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho, sob a alegação de que "A parte autora sofreu acidente de trabalho que lhe resultou graves fraturas do colo e da diáfise do fêmur; fraturas expostas da patela direita, fratura quadril e fratura da base da falange (...)." (sic)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103798-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVAN ROGERIO MORO COLCI
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em acidente do trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, KILLIAN & RODRIGUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

APELADO: NATALINO RANGEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, KILLIAN & RODRIGUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

APELADO: NATALINO RANGEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período de 11.10.01 a 27.08.16, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 11.10.01 a 27.08.16, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, com DIB em 13.09.16, e pagar as parcelas em atraso devidamente atualizadas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, requerendo recebimento em ambos os efeitos e pleiteando, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período. Subsidiariamente, requer consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Os procuradores da autoria apelam, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, tão somente, quanto aos honorários de sucumbência.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, KILLIAN & RODRIGUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

APELADO: NATALINO RANGEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 11.10.01 a 27.08.16, laborado na empresa Schaeffler Brasil Ltda, nos cargos de operador de máquina II e III, exposto a ruído superior a 90 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/177.265.159-9, o INSS já havia reconhecido como especiais os períodos de 22.05.89 a 20.01.93 e de 10.02.94 a 10.10.01, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (13.09.16), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*"Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."*) e o disposto no Art. 46 (*"O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 (*"Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."*), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 11.10.01 a 27.08.16, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 13.09.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
5. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES N° 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-67.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLAVIO GERALDO MIGLIORINI MARCHETTI
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MIGLIORINI MARCHETTI - SP3546550A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-67.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLAVIO GERALDO MIGLIORINI MARCHETTI
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MIGLIORINI MARCHETTI - SP3546550A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação mandamental em que se busca a liberação do seguro desemprego.

Indeferida a liminar requerida, regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, recorre o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-67.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLAVIO GERALDO MIGLIORINI MARCHETTI
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MIGLIORINI MARCHETTI - SP3546550A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que visa à proteção imediata de direito líquido e certo, violado ou em iminência de sofrer violação, por ato ilegal de autoridade.

O conceito de direito líquido e certo, longe de referir-se propriamente ao direito, que é sempre líquido e certo e não raras vezes controvertido, cinge-se aos fatos, sobre os quais não pode incidir controvérsia.

A concessão do mandado de segurança requer não apenas que haja o direito alegado, em verdade o que se exige é a precisão e a comprovação, no momento da impetração da ação, dos fatos e situações que ensejam o exercício do direito que se alega ter, ou seja, prova pré-constituída.

Nesse sentido a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula n. 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração"

(in Mandado de segurança, 31 ed., Malheiros, 2008, p. 41.)

Nesse passo, tendo em vista que seu rito célere não comporta dilação probatória, a prova pré-constituída (direito líquido e certo) é condição especial da ação, cuja ausência leva à extinção da ação sem julgamento de mérito.

No caso em exame, o impetrante Flavio Gerardo Migliorini Marchetti manteve vínculo empregatício no período de 01/06/12 a 08/01/18, perante a A.P Sposito Marchetti, conforme a cópia do termo de rescisão de contrato de trabalho (ID 3593524, p. 1).

O impetrante, no apelo, afirma que *"...é sócio da empresa E.F.P. - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, a qual tem o objetivo social de constituição de holding familiar objetivando a concentração e proteção do patrimônio familiar através de pessoa jurídica, porém o objetivo social da empresa ainda não foi alcançado, o que acarretou que o faturamento daquela inscrição do CNPJ fosse declarado como zero."*

Por sua vez, a autoridade coatora informou que o impetrante "...diante da sua condição de sócio-administrador de uma holding e proprietário de 33% de um imóvel rural de 1.281,6494 hectares, denominada de Fazenda Santa maria, localizada no município de Água Clara/MS, tendo como valor escritural venal a importância R\$734.000,00." (ID 3593788, p. 3)

O certo é de que ambas as partes concordam que o impetrante é sócio de holding familiar e tendo em vista que há dúvida fundada quanto ao fato do apelante possuir ou não renda, há necessidade de produção de provas.

Assim, diante da dúvida surgida no sentido de o impetrante possuir ou não renda, por ser sócio de empresa, e em razão da impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, mister se faz a extinção do feito sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do Art. 485, VI, do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIA DE EMPRESA ATIVA. PERCEPÇÃO DE RENDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - No caso em tela, portanto, exsurtem dos autos elementos que geram dúvidas acerca do recebimento ou não de renda própria por parte da impetrante, situação que determinaria o direito à percepção do benefício pleiteado, ou caracterizaria fato impeditivo à sua concessão.

II - Dentro dessas circunstâncias, impossível o deslinde da controvérsia, para verificação da existência de direito líquido e certo, sem se recair em exame e dilação probatória, absolutamente incompatível com a via excepcional escolhida.

III - Parecer ministerial acolhido. Processo extinto, sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366028 - 0012546-19.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)".

Como é consabido, o writ demanda a ocorrência de um ato concreto e não comporta impetração contra lei em tese. Além disso, impõe-se que o conjunto probatório esteja completo no momento da impetração. Diante da ausência desses requisitos, o presente *mandamus* não pode prosperar.

Nesse sentido, colaciono:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXAME DE PLEITO REVISIONAL. AUSÊNCIA DO ATO INDIGITADO COMO COATOR. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça orientam no sentido de que, para a demonstração do direito líquido e certo, imprescindível que o feito seja devidamente instruído, com a juntada de cópia do ato coator; notadamente para fins de exame da fundamentação utilizada pela autoridade coatora.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 14.083/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 20/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. LEI 8.878/1994. EMPREGADA PÚBLICA DO EXTINTO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO-BNCC-. CONDUTA OMISSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. O ato apontado coator consubstancia alegada conduta omissiva no não enquadramento no cargo público de regime jurídico próprio.

Todavia, a apontada omissão administrativa não se mostra caracterizada, pois a Administração não foi provocada mediante requerimento administrativo, em nenhum momento, a se manifestar.

Tampouco existe lei que determine o referido enquadramento em um prazo certo. O pedido deste mandado de segurança se caracteriza complexo a exigir construção jurídica.

4. Restrição ao cabimento do mandado de segurança sob o ângulo do interesse de agir, pois inadequada a via eleita e por isso, não preenchido o binômio necessidade-utilidade.

5. De rigor seria o indeferimento da petição inicial, logo de plano, fundado no descabimento da via mandamental utilizada. Todavia, superado o momento processual oportuno aos requisitos da exordial, impõe-se a extinção do mandado de segurança, em razão da ausência de interesse processual no que se refere à adequação da via eleita.

6. A omissão é pressuposto processual objetivo, corresponde à adequação do procedimento. É preciso que o modelo procedimental seja realmente adequado. Trata-se do binômio necessidade-utilidade que preenchido caracteriza o interesse de agir.

7. Sob o ângulo do interesse de agir, não há utilidade no mandado de segurança aqui enfrentado. A Administração, do que consta dos autos, jamais foi provocada a se manifestar no sentido da segurança ora requerida. Não se pode admitir a impetração de mandado de segurança sem indicação e comprovação precisa do ato coator, pois este é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. (g.n.)

8. *A falta de interesse de agir neste mandado de segurança não subtrai da autora o direito à jurisdição, apenas invalida a tutela pela via do mandado de segurança.*

9. *Extinção do mandado de segurança sem resolução de mérito, em decorrência da falta de interesse de agir:*

(MS 14.238/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 02/05/2013);

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. INEXISTÊNCIA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO. WRIT CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA.

I. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. O Mandado de Segurança é ação que se destina a impugnar normas que causem efeitos concretos, ou seja, utilizada apenas para afastar a aplicação da norma no caso específico. O writ constitucional deve atacar a situação que objetivamente viole a esfera do direito individual, não sendo cabível, portanto, contra ato normativo de cunho geral e abstrato. III. Quer seja pela inadequação da via eleita, quer seja pela inviabilidade da utilização do mandado de segurança para atacar lei em tese, ausente a necessária liquidez e certeza do direito. IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. V. Agravo legal improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AMS 0012011-69.2014.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 14/12/2015, DJ 21/01/2016);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (ART.557, § 1º, DO CPC). JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Com a interposição do agravo, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, fica superada qualquer alegação de nulidade pela violação ao princípio da colegialidade, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão julgador:

2. O julgamento diverso do pretendido pela parte não significa ausência de motivação.

3. Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder; um a um, os questionamentos suscitados pelas partes.

4. Ante a falta de demonstração de direito líquido e certo a tutelar a pretensão exposta no mandamus, deve ser indeferida a irresignação, pois a via do Mandado de Segurança não admite dilação probatória, uma vez que não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar de plano, o direito alegado.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0004272-42.2014.4.03.6106, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2015)".

Destarte, ressente-se o impetrante de direito líquido e certo a autorizar o manejo da via mandamental.

A ausência de direito líquido e certo implica em carência de ação, impondo-se a extinção do presente, sem resolução do mérito.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do Art. 25, da lei 12.016/2009.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 485, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O *writ* demanda a ocorrência de um ato concreto e não comporta impetração contra lei em tese, impondo que o conjunto probatório esteja completo no momento da impetração.
2. Em razão da impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, mister se faz a extinção do feito sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do Art. 485, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução de mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016558-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GERALDO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016558-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de 14.09.84 a 29.08.97 e de 13.01.03 a 23.10.15, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente a ação, para reconhecer a especialidade dos períodos de 14.09.84 a 29.08.97 e de 13.01.03 a 23.10.15, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23.10.15), e pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do total devido até a data da sentença.

Em apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, alegando ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo, utilização de EPI eficaz e impossibilidade de reconhecimento de especialidade de período em gozo de auxílio-doença. Requer, sucessivamente, juros de mora desde a citação até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

PELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016558-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador; no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 14.09.84 a 29.08.97 e de 13.01.03 a 13.07.15 (data de emissão do PPP), laborados na empresa Duratex S/A, nos cargos de ajudante de fundição, operador de rebarbação, operador de prensa, operador de fundição e operador de produção C, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De outra parte, o Parágrafo único, do Art. 65, do Decreto 3.048/99, determina a contagem como atividade especial do período de afastamento decorrente de gozo de benefício de auxílio doença quando, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, o que restou comprovado nos autos.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (23.10.15), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 14.09.84 a 29.08.97 e de 13.01.03 a 13.07.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 23.10.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013855-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVANILDE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013855-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVANILDE DE ALMEIDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, objetivando computar como atividade especial o trabalho nos períodos de 11.03.85 a 08.06.85, 01.03.86 a 31.05.94, 17.10.94 a 04.08.95, 07.08.00 a 01.04.02, 01.11.01 a 14.01.04 e de 12.02.04 a 24.05.07, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a autoria, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013855-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVANILDE DE ALMEIDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador; no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 07.08.00 a 01.04.02, laborado no Sanatório Ismael, no cargo de auxiliar de enf., exposta a agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP;

- 02.04.02 a 14.01.04, laborado na Prefeitura Municipal de Pedreira, no cargo de técnica de enfermagem, exposta a agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP;

- 12.02.04 a 24.05.07, laborado no Lar dos Velhos Flaminio Mauricio, no cargo de técnica de enfermagem, exposta a agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP.

De outro ângulo, o período de 01.03.86 a 31.05.94 não pode ser reconhecido como especial, vez que o PPP não indica exposição a agentes nocivos previstos na legislação.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/170.391.787-9, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 11.03.85 a 08.06.85 e de 17.10.94 a 04.08.95, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial como o acréscimo da conversão em tempo comum, contados de forma não concomitante, até a DER em 22.04.15, é insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com consulta ao CNIS, a autoria continuou trabalhando, completando, em 05.10.18, 30 anos de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.

- 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "para a reafirmação da DER, somente é possível o cômputo de tempo de contribuição, especial ou comum, até a data do ajuizamento da ação."*
- 2. O STJ firmou orientação de que "o fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 621.179/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 5/2/2015). (g.n.)*
- 3. Especificamente no que se refere ao cômputo de tempo de contribuição no curso da demanda, a Primeira Turma do STJ, ao apreciar situação semelhante à hipótese dos autos, concluiu ser possível a consideração de contribuições posteriores ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando a DER para a data de implemento das contribuições necessárias à concessão do benefício. No mesmo sentido: REsp 1.640.903/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15.2.2017.*
- 4. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à origem para que sejam contabilizadas as contribuições realizadas até o momento da entrega da prestação jurisdicional.*

(REsp 1640310/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/2003. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.398.260/PR. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NOVO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 dB. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR INALTERADA. EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O presente agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social objetiva afastar a decisão que em sede de embargos de declaração, observou o artigo 462 do CPC, e deu efeito modificativo aos embargos de declaração, para reconhecer ao segurado o direito em ter a contagem especial de tempo de serviço sob ruído, pois aferido de forma pericial, que se submeteu à exposição superior a 90 dB.*
- 2. A prova apresentada de forma superveniente corresponde à sentença do trabalho, da qual foi elaborado novo perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador segurado, tendo sido oportunizado contraditório no juízo próprio.*
- 3. Conforme asseverado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo reconheceu como tempo especial o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, mesmo tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário consignado que os níveis de ruído a que o segurado estava submetido eram inferiores a 90dB.*
- 4. O STJ tem jurisprudência consolidada de que o Decreto 4.882/2003 não pode retroagir, por isso foi retirado da contagem do tempo especial do trabalhador o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, para fins de aposentadoria especial. Observância do REsp 1.401.619/RS.*
- 5. A Justiça do Trabalho promoveu perícia técnica de engenharia do trabalho que concluiu que o real nível de exposição do autor não era de 86dB, mas de 94,99dB. Por isso, a discussão acerca da irretroatividade do Decreto 4.882/2003 se tornou inócua. O novo perfil profissiográfico, juntado aos autos de modo superveniente, deverá ser observado de forma plena no presente caso, a fim de permitir o reconhecimento do tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.*
- 6. O fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica. (g.n.)*
- 7. Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1457154/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 12/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.*
- 2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.*
- 3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento. (g.n.)*
- 4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.*

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhadores em condições especiais os períodos de 07.08.00 a 01.04.02, 02.04.02 a 14.01.04 e de 12.02.04 a 24.05.07, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05.10.18, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso do processo, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns, até a data do requerimento administrativo, a autoria perfaz tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018395-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JACIARA MARIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA REGINA PAULICHI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018395-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JACIARA MARIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA REGINA PAULICHI

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte na qualidade de filha inválida.

O pedido de tutela antecipada foi deferido em 18/03/2015, determinando o restabelecimento da pensão por morte (fls. 25º).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de pensão por morte a partir da citação (28/06/2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018395-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA PAULICHI - SP290674
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JACIARA MARIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA REGINA PAULICHI

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José João da Silva ocorreu em 20/06/2009 (fls. 53), restando demonstrada sua qualidade de segurado, à vista do benefício de aposentadoria por invalidez de que era titular desde 11/06/2003 (fls. 53).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

Como se vê dos autos, à autora foi concedido o benefício de pensão por morte NB 154.304.797-9 em 21/06/2009 e cessado em 01/01/2015 após perícia médica do INSS não constatar a persistência da invalidez (fls. 24 e 42).

Do conjunto probatório extrai-se que a autora foi interdita após o falecimento do seu genitor, conforme decisão proferida nos autos do processo nº 471.01.2010.001196-3/000000-000.

Neste feito, o laudo, referente ao exame realizado por médico psiquiatra, atesta que a autora apresenta retardo mental leve/moderado, associado a surdez (fls. 16/17).

A perícia médica produzida nestes autos confirma que a autora mantém deficiências existentes desde o nascimento, quais sejam, surdez, muda, deficiência visual e retardo mental leve, sem prognóstico de melhora (fls. 85/86).

De outro lado, o único vínculo laboral mantido pela autora, de 05/06/2006 a 13/01/2007, não tem o condão autorizar a cessão do benefício, vez que de curta duração e anterior à concessão administrativa do benefício de pensão por morte.

Comprovada a persistência da invalidez anterior ao óbito do segurado falecido, a autora faz jus ao restabelecimento do benefício.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor; e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGA 201101871129, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:14/09/2012)".

À míngua de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 13/04/2015.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 13/04/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. PERSISTÊNCIA DA INCAPACIDADE.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).
3. Comprovada a persistência da invalidez, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002245-55.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
APELADO: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002245-55.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
APELADO: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento, objetivando o cômputo como atividade especial do trabalho nos períodos de 01.07.76 a 31.08.77, 06.09.77 a 05.08.78, 19.09.78 a 31.12.78, 01.02.79 a 16.07.79, 01.07.80 a 31.05.81, 27.05.81 a 30.01.82, 01.02.83 a 31.08.04 e de 01.12.05 a 30.03.07, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a especialidade dos períodos de 06.09.77 a 05.08.78, 19.09.78 a 31.12.78, 01.02.79 a 16.07.79 e de 27.05.81 a 30.01.82, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados, sendo determinado o pagamento de multa de 2% sobre o valor da causa, ante caráter protelatório, e condicionamento de interposição de qualquer recurso ao depósito do respectivo valor.

O autor apela, requerendo, por primeiro, a exclusão da multa por intenção protelatória dos embargos de declaração, e, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando fazer jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.07.76 a 31.08.77, 01.07.80 a 31.05.81, 01.02.83 a 31.08.04 e de 01.12.05 a 30.03.07, com consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, e condenação da autarquia em honorários de sucumbência. Prequestiona a matéria.

Em apelação, a autarquia requer recebimento em ambos os efeitos e a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade, ante ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo e impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.98.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002245-55.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
APELADO: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 06.09.77 a 05.08.78, laborado na empresa Transcif – Transportes Gerais Ltda., no cargo de motorista (carteira nacional de habilitação CNH - categoria "E", com a primeira habilitação em 05.05.75), por enquadramento da atividade no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS;

- 19.09.78 a 31.12.78, laborado na empresa Revinco Revestimentos Indústria e Comércio Ltda., no cargo de motorista (carteira nacional de habilitação CNH - categoria "E", com a primeira habilitação em 05.05.75), por enquadramento da atividade no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS;

- 01.02.79 a 16.07.79, laborado na empresa Transcif – Transportes Gerais Ltda., no cargo de motorista (carteira nacional de habilitação CNH - categoria "E", com a primeira habilitação em 05.05.75), por enquadramento da atividade no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS;

- 27.05.81 a 30.01.82, laborado na empresa Transcif – Transportes Gerais Ltda., no cargo de motorista (carteira nacional de habilitação CNH - categoria "E", com a primeira habilitação em 05.05.75), por enquadramento da atividade no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS.

Por outro lado, como posto pelo douto Juízo sentenciante,

"O cartão de inscrição n.º 96813 de 23/04/1980 demonstra que a parte autora estava inscrita na Secretaria Municipal de Transportes do Município de São Paulo e foi aprovado como taxista (fl. 65) no período. Tal condição perdurou, no mínimo, até 17/01/90 conforme Cartão de Inscrição na CONDUTAX (fl. 66). Tais documentos são ratificados pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP preenchido e assinado pela parte autora (fl. 31) onde consta que no período de 23/04/1980 a 14/10/1987 a parte autora laborou como motorista de táxi.

Por outro lado, embora o PPP também informe que a partir de 14/10/1987 a parte autora voltou a trabalhar como motorista de caminhão de carga, o que é reforçado pelo formulário de inscrição provisória da parte autora como transportador comercial autônomo (fl. 28) preenchido com data de 14/10/1987 e protocolado em 06/11/1987, os documentos de recibo de pagamento a autônomo - RPA demonstram que tal labor era esporádico e ocorria, aproximadamente, uma vez ao ano. A tal conclusão se chega constatando que os referidos recibos juntados às fls. 68/72 e 121/132 possuem números sequenciais e cada um foi emitido no intervalo de, aproximadamente, um ano entre o preenchimento de um e de outro, somado ao Cartão de Inscrição na CONDUTAX (fl. 66) que possui data de validade em 17/01/1990. O exercício do trabalho esporadicamente não é apto a caracterizar o desempenho de atividade especial durante todo o período."

Assim, quanto aos períodos de 01.07.76 a 31.08.77, 01.07.80 a 26.05.81, 01.02.83 a 31.08.04 e de 01.12.05 a 30.03.07, não constam documentos para comprovação da especialidade por enquadramento da atividade ou por exposição a agente nocivo; havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, até a data do requerimento administrativo (30.03.07), perfaz tempo insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com consulta ao CNIS, a autoria efetuou recolhimentos, completando 35 anos de contribuição em 16.03.11, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "para a reafirmação da DER, somente é possível o cômputo de tempo de contribuição, especial ou comum, até a data do ajuizamento da ação."

2. O STJ firmou orientação de que "o fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 621.179/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 5/2/2015). (g.n.)

3. Especificamente no que se refere ao cômputo de tempo de contribuição no curso da demanda, a Primeira Turma do STJ, ao apreciar situação semelhante à hipótese dos autos, concluiu ser possível a consideração de contribuições posteriores ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando a DER para a data de implemento das contribuições necessárias à concessão do benefício. No mesmo sentido: REsp 1.640.903/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15.2.2017.

4. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à origem para que sejam contabilizadas as contribuições realizadas até o momento da entrega da prestação jurisdicional.

(REsp 1640310/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/2003. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.398.260/PR. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NOVO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 dB. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR INALTERADA. EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social objetiva afastar a decisão que em sede de embargos de declaração, observou o artigo 462 do CPC, e deu efeito modificativo aos embargos de declaração, para reconhecer ao segurado o direito em ter a contagem especial de tempo de serviço sob ruído, pois aferido de forma pericial, que se submeteu à exposição superior a 90 dB.

2. A prova apresentada de forma superveniente corresponde à sentença do trabalho, da qual foi elaborado novo perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador segurado, tendo sido oportunizado contraditório no juízo próprio.

3. Conforme asseverado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo reconheceu como tempo especial o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, mesmo tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário consignado que os níveis de ruído a que o segurado estava submetido eram inferiores a 90dB.

4. O STJ tem jurisprudência consolidada de que o Decreto 4.882/2003 não pode retroagir, por isso foi retirado da contagem do tempo especial do trabalhador o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, para fins de aposentadoria especial. Observância do REsp 1.401.619/RS.

5. A Justiça do Trabalho promoveu perícia técnica de engenharia do trabalho que concluiu que o real nível de exposição do autor não era de 86dB, mas de 94,99dB. Por isso, a discussão acerca da irretroatividade do Decreto 4.882/2003 se tornou inócua. O novo perfil profissiográfico, juntado aos autos de modo superveniente, deverá ser observado de forma plena no presente caso, a fim de permitir o reconhecimento do tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

6. O fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica. (g.n.)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1457154/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 12/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento. (g.n.)

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 06.09.77 a 05.08.78, 19.09.78 a 31.12.78, 01.02.79 a 16.07.79 e de 27.05.81 a 30.01.82, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 16.03.11, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso do processo, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Em consulta ao sistema CNIS constata-se que, no curso do processo, a autoria obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/156.920.923-2, com início em 01.06.13.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Por fim, os embargos declaratórios opostos pela autoria não se mostram manifestamente protelatórios, não sendo, portanto, hipótese de aplicação da multa prevista no Art. 1.026, § 2º do CPC.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.07.76 a 31.08.77, 01.07.80 a 26.05.81, 01.02.83 a 31.08.04 e de 01.12.05 a 30.03.07, nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para excluir a multa imposta nos embargos de declaração, determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial o labor por enquadramento da atividade no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho comprovado nos autos é insuficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Não sendo os embargos declaratórios opostos manifestamente protelatórios, não se aplica a multa prevista no Art. 1.026, § 2º do CPC.

11. Remessa oficial e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.07.76 a 31.08.77, 01.07.80 a 26.05.81, 01.02.83 a 31.08.04 e de 01.12.05 a 30.03.07, negar provimento a remessa oficial e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5840830-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIZELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5840830-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIZELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho, sob a alegação de que *"No dia 28/02/1999, durante sua jornada laboral, a autora, ao preparar massas, teve os dedos da mão direita prensados no cilindro lesionando sua mão gravemente, causando graves lesões permanentes. (Comunicado de Acidente do Trabalho – CAT em anexo) (...)"*. (sic)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5840830-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NIZELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N, REGIANE MUSSATO CRUZ - SP390767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em acidente do trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de indole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023398-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: A. M. D. O.
REPRESENTANTE: GABRIELE DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023398-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: A. M. D. O.
REPRESENTANTE: GABRIELE DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023398-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: A. M. D. O.
REPRESENTANTE: GABRIELE DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Rafael Fernandes de Oliveira ocorreu em 14/02/15, conforme a cópia da certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da autora ocorrido em 22/12/16.

Quando do recolhimento à prisão, em 14/02/15, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 04/11/14, conforme o CNIS (ID 4042967, p. 3 e ID 4042978, p. 11).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 14/02/15. Segundo o CNIS, desde 04/11/14, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio reclusão a partir de 14/02/15, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tendo em vista que a autora é menor absolutamente incapaz, eis que nascida em 22/12/16, e que sua genitora não tem emprego ativo, conforme consta do CNIS, defiro a tutela de urgência requerida.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rafael Fernandes de Oliveira;
- b) nome da beneficiária: Aícia Martins de Oliveira;
- c) benefício: auxílio reclusão;
- d) número do benefício: indicação do INSS;
- e) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- f) DIB: 14/02/15.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: AMANDA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA CUDZYNOWSKI - SP338831-A, GISLAINE RODRIGUES - SP338630-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023856-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AMANDA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA CUDZYNOWSKI - SP338831-A, GISLAINE RODRIGUES - SP338630-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação mandamental em que objetiva a concessão do seguro desemprego.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança. Indevidos honorários advocatícios.

Apela a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023856-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AMANDA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA CUDZYNOWSKI - SP338831-A, GISLAINE RODRIGUES - SP338630-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.

A impetrante comprovou que teve seu contrato de trabalho com início em 16/3/16 rescindido em 13/4/18 pela ex-empregadora Connect Tecnologia e Consultoria Eirelli, conforme a cópia da CTPS e da rescisão de contrato de trabalho acostados aos autos, sendo demitida sem justa causa (ID 68245136, p. 4 e ID 68245137, p. 1).

Como se vê dos autos, o benefício foi indeferido, sob a alegação de ter a impetrante contribuído como contribuinte individual de 01 a 5/2018.

O mero recolhimento como contribuinte individual, por si só, não caracteriza renda própria da impetrante.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERCEPÇÃO DE RENDA. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O recolhimento de contribuição previdenciária, mormente na qualidade de contribuinte individual, por si só, não é suficiente para presumir que o impetrante possuía renda própria suficiente a sua manutenção e de sua família.

II - É plausível o argumento do impetrante no sentido de que o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período em que se habilitou para o seguro desemprego tenha sido efetuado com único intuito de manter sua qualidade de segurado, para o caso de ser surpreendido por algum acidente ou doença, não significando, necessariamente, que estivesse auferindo renda.

III - A Lei nº 7.998/90 prevê, em seus artigos 7º e 8º, os casos em que o seguro-desemprego pode ser suspenso ou cancelado, não abrangendo o caso de recolhimento voluntário de contribuição ao INSS.

IV - Inexistindo nos autos qualquer documento ou prova de que o impetrante auferiu renda, situação que caracterizaria fato impeditivo à concessão do seguro-desemprego, faz-se necessário o pagamento do benefício, ante a presença dos demais requisitos legais para o seu recebimento.

V - Apelação do impetrante provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366030 - 0004628-69.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO-DESEMPREGO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À PERCEPÇÃO DE RENDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de Apelação interposta pela UNIÃO e Reexame Necessário em face da sentença na qual o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as rés solidariamente ao pagamento de três parcelas mensais de seguro-desemprego, iniciando-se em agosto/2006, no valor de R\$ 654,85 cada.

2. Segundo o art. 3º da Lei n. 7.998/90, terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove: I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa; II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses; III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973; IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

3. A União suspendeu o pagamento das parcelas do seguro-desemprego alegando a ocorrência de percepção de renda própria, em razão de recolhimento à Previdência Social.

4. Ocorre que o recolhimento de contribuição previdenciária, ainda que na qualidade de contribuinte individual, por si só, não é suficiente para presumir que a autora possuía renda própria suficiente a sua manutenção e de sua família.

5. No ponto, é possível que o recolhimento da contribuição previdenciária por parte da autora tenha origem no próprio seguro-desemprego, efetuado com único intuito de manter sua qualidade de segurada, não significando, necessariamente, que a Apelada estava trabalhando.

6. A Lei nº 7.998/90 prevê, em seus artigos 7º e 8º, os casos em que o seguro-desemprego pode ser suspenso ou cancelado, não abrangendo o caso de recolhimento voluntário de contribuição ao INSS.

7. Inexistindo nos autos qualquer documento ou prova de que a Apelada auferiu renda, situação que caracterizaria fato impeditivo à concessão do seguro-desemprego, faz-se necessário o pagamento das três parcelas remanescentes.

8. Verifica-se, portanto, a presença dos requisitos legais para o recebimento do seguro-desemprego.

9. Sentença mantida integralmente. 10. Apelo e Reexame Necessário improvidos.

(TRF 1, AC AC 00009775020084013814, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, 1ª Turma, e-DJF1 DATA:07/04/2016)".

O fato da autora ter registro no CNPJ também não se deduz que tenha auferido renda. De acordo com o certificado de condição de microempreendedor individual (ID 68245143, págs. 1/2), a impetrante teve o referido registro de 08/01/18 a 17/08/18, data esta em que ocorreu a baixa na empresa.

Ora, da data da demissão da impetrante até a data da baixa na empresa, decorram apenas 03 (três) meses, e a empresa em si, teve existência de apenas 07 (sete) meses, não se podendo concluir, a partir destes fatos, que a apelante tenha auferido renda.

Ademais, a autoridade coatora, por sua vez, também não comprovou que a impetrante tivesse auferido renda através da microempresa.

Assim, restou inequívoca a inexistência de renda própria da impetrante.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO DE PARCELAS. SÓCIO. EMPRESA INATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é uma garantia prevista no artigo 7.º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República.

2. Nos termos do inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, é requisito para o recebimento do seguro-desemprego o interessado "não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

3. No caso dos autos, de acordo com informações da autoridade impetrada, o indeferimento das parcelas do benefício ocorreu em virtude de a impetrante possuir renda própria, por figurar no quadro societário da empresa "Félix Assessoria Contábil S/S LTDA – ME" e "Nalgia Cândido da Costa – ME.", inscritas no CNPJ sob o n. 08.215.358/0001-43, com início de atividade em 14.03.2012, sem data de baixa, conforme fls. 105 (ID 1923545).

4. Comprovada a dispensa sem justa causa da empresa "G. Carvalho Sociedade de Advogados", em 15.11.2016 (fls. 33 e 41, ID 1923490 e 1923493), bem como que os documentos constantes nos autos são hábeis a comprovar que a parte impetrante não auferiu renda da empresa em que figura como sócio, não há qualquer óbice à liberação do seguro-desemprego.

5. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

6. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002238-64.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 22/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para que seja concedida a segurança e liberadas as parcelas do seguro-desemprego da impetrante.

Indevidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

SEGURO DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO. RENDA PRÓPRIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.
2. A impetrante comprovou que teve seu contrato de trabalho rescindido, tendo sido demitida sem justa causa.
3. Não comprovada a percepção de renda própria, faz jus a impetrante ao benefício de seguro desemprego.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040103-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. D. S. S.

REPRESENTANTE: TAINARA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENAN BORGES CARNEVALE - SP334279-N,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3742/3874

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040103-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. D. S. S.
REPRESENTANTE: TAINARA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENAN BORGES CARNEVALE - SP334279-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo em 28/12/15, pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040103-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. D. S. S.
REPRESENTANTE: TAINARA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RENAN BORGES CARNEVALE - SP334279-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Esequias Pereira dos Santos ocorreu em 15/12/15, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da parte autora ocorrido em 17/03/15.

Quando do recolhimento à prisão, em 15/12/15, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em janeiro de 2015, conforme o CNIS (ID 5399321, p. 2).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 15/12/15. Segundo o CNIS, desde janeiro de 2015, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor:

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: *AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio reclusão, a partir de 28/12/15, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027550-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. F. D. O.

REPRESENTANTE: BRUNA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA DE OLIVEIRA PERANTONI - SP179142-N, RAFAEL PACCOLA DANELON - SP313371-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027550-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. F. D. O.

REPRESENTANTE: BRUNA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA DE OLIVEIRA PERANTONI - SP179142-N, RAFAEL PACCOLA DANELON - SP313371-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data da prisão, pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027550-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. F. D. O.
REPRESENTANTE: BRUNA DA SILVA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA DE OLIVEIRA PERANTONI - SP179142-N, RAFAEL PACCOLA DANELON - SP313371-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Rodrigo Fernandes de Oliveira ocorreu em 14/08/15, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor ocorrido em 05/05/14.

Quando do recolhimento à prisão, em 14/08/15, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em outubro de 2014, conforme o CNIS (ID 4391999, págs 1-2).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 14/08/15. Segundo o CNIS, desde outubro de 2014, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio reclusão a partir de 14/08/15, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004979-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DANIEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004979-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DANIEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos de ação mandamental em que objetiva a concessão do seguro desemprego.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem pleiteada, reconhecendo o direito do impetrante de receber o benefício de seguro desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a União, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004979-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DANIEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.

O impetrante comprovou que teve seu contrato de trabalho com início em 20/9/11 e rescindido em 10/7/18 pela ex-empregadora Conect Empreiteira de Construção Civil Ltda, conforme a cópia da CTPS (id 71287668, p. 10).

Como se vê dos autos, o benefício foi indeferido, sob a alegação de ser detentor de renda própria - sócio de empresa.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

“O documento ID n.º 13260056 demonstra que o impetrante laborou na empresa CONNECCT durante o período de 20/09/2011 a 12/06/2018, sendo que, em 06/11/2018, houve a concessão do

Requerimento Especial do Seguro Desemprego por determinação judicial. No entanto, houve o indeferimento do benefício requerido, justificado pelo fato de que o impetrante seria sócio da empresa CNPJ n.º 22.237.637/0001-39. Ocorre que, os documentos ID n.º 1329898 e ID n.º 13260052, indicam que o impetrante se retirou da sociedade da empresa Severinia Vistoria Veiculares LTDA em 17/09/2018. Com efeito, o ato administrativo que indeferiu o pagamento do benefício ao impetrante faz menção tão somente ao fato do impetrante possuir renda própria por ser sócio da empresa CNPJ n.º 22.237.637/0001-39. A autoridade impetrada deixou decorrer in albis o prazo para prestar as devidas informações.

Assim, não havendo qualquer outra informação nos autos que possa desconstituir o direito do impetrante à percepção do seguro desemprego, a análise fica adstrita à motivação do ato administrativo.

A retirada de Daniel Fernandes da empresa Severinia Vistoria Veiculares está devidamente comprovada nos autos, razão pela qual não há como subsistir o impeditivo à percepção do benefício do seguro desemprego.”.

Assim, restou inequívoca a inexistência de renda própria do impetrante.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO DE PARCELAS. SÓCIO. EMPRESA INATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é uma garantia prevista no artigo 7.º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República.

2. Nos termos do inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, é requisito para o recebimento do seguro-desemprego o interessado "não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

3. No caso dos autos, de acordo com informações da autoridade impetrada, o indeferimento das parcelas do benefício ocorreu em virtude de a impetrante possuir renda própria, por figurar no quadro societário da empresa "Félix Assessoria Contábil S/S LTDA – ME" e "Nalgia Cândido da Costa – ME.", inscritas no CNPJ sob o n. 08.215.358/0001-43, com início de atividade em 14.03.2012, sem data de baixa, conforme fls. 105 (ID 1923545).

4. Comprovada a dispensa sem justa causa da empresa "G. Carvalho Sociedade de Advogados", em 15.11.2016 (fls. 33 e 41, ID 1923490 e 1923493), bem como que os documentos constantes nos autos são hábeis a comprovar que a parte impetrante não auferiu renda da empresa em que figura como sócio, não há qualquer óbice à liberação do seguro-desemprego.

5. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

6. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002238-64.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 22/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

estarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

SEGURO DESEMPREGO. SUSPENSÃO. RENDA PRÓPRIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O direito ao seguro desemprego pressupõe o desfazimento involuntário do vínculo empregatício e a permanência da condição de desempregado.
2. Não comprovada a percepção de renda própria, faz jus o impetrante ao benefício.
4. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008811-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS ESPORTE
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5147700-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: MARLENE PIRES MARQUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sentença que apreciou pedido de benefício previdenciário.

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada do processo nº 0014784-74.2016.4.03.9999, autuado em 26.04.2016, e julgado em 28.06.2016, encontrando-se sobrestado na Vice Presidência desta Corte.

Dessa forma, determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008933-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSANA PIO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008870-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: ALMIR VITAL COVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040960-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. C. P.

REPRESENTANTE: ESCARAT EDUARDA CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040960-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. C. P.

REPRESENTANTE: ESCARAT EDUARDA CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício referente aos períodos de prisão de 13/02/15 a 15/09/15 e de 07/07/17 a 18/10/17, pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescida de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040960-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. C. P.
REPRESENTANTE: ESCARAT EDUARDA CASTILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Alex Pascoal ocorreu em de 13/02/15 a 15/09/15 e de 07/07/17 a 18/10/17, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor ocorrido em 11/08/09.

Quando do recolhimento à prisão, em 13/02/15 e 07/07/17, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que os últimos vínculos empregatícios findaram-se em 31/08/14 e 05/02/17, respectivamente, conforme o CNIS (ID 5473464, p. 2).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso por duas vezes em 13/2/15 e 7/7/17. Segundo o CNIS, desde 31/8/14 e 5/2/17, respectivamente à cada prisão, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio reclusão de 13/02/15 a 15/09/15 e de 07/07/17 a 18/10/17, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "*É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*".
4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*" (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5593261-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANA CELIA DA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 107576628 - Trata-se de agravo interno, interposto pela parte autora, contra acórdão que negou provimento à sua apelação (ID 1066839116).

Ante o exposto, por não se tratar de recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO.

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5930229-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOBRE FLORIANO - SP301479-N
APELADO: VALERIA MARIA RUZZO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no **Tema repetitivo 692 do STJ**, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de providimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5166535-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: VALDECIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLES BIONDI - SP201352-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **WALDECIR DO NASCIMENTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que o benefício foi concedido para o período de 28.06.2018 a 28.12.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-70.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. H. B. D. S.
REPRESENTANTE: ROSENIR LOHANA BISPO DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLA VALERIA PEREIRA MARIANO - MS21021-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: H. H. B. D. S.
REPRESENTANTE: ROSENIR LOHANA BISPO DOMINGUES

O processo nº 0000041-70.2017.4.03.6007 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000210-03.2016.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3758/3874

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CAROLINA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO TREVENZOLI BRESCHI - SP245480
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CAROLINA PEREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000210-03.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000186-19.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARCHIMEDES BUZAITE MALLIO
Advogado do(a) APELANTE: VIKTOR ENRIQUE DANTAS - SP264289-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ARCHIMEDES BUZAITE MALLIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000186-19.2015.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013445-89.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: RITA BUTTERBY TOLEDO LIMA FURIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CESAR MASSA - SP235909-N
PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA VILA MARIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006816-02.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO BIANQUETI
Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150919-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLY CLETO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DESPACHO

Verifico que o Processo nº 5150909-22.2020.4.03.9999, mencionado na certidão da UFOR (Id. 128809043), é idêntico a presente Apelação Cível.

Assim, determino o encerramento do presente feito, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008056-66.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO PRADO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010649-28.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAQUEL BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001472-17.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HEITOR GALLO
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019419-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVO HENRIQUE MATAVELLI
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004325-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EZIO RAHALMELILLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006589-95.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA RUFINI MUNIZ
Advogados do(a) APELADO: LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A, RENATO COSTA QUEIROZ - SP153584-A, SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELSA RUFINI MUNIZ

O processo nº 5006589-95.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AUREA LETICE

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MARVEIS - SP255788-N, RAFAEL SOUFEN TRAVAIN - SP161472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: AUREA LETICE

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5167940-55.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-46.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO HENRIQUE GIL

Advogado do(a) APELADO: PAULO MIOTO - SP82643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO HENRIQUE GIL

O processo nº 5000600-46.2017.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080688-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: E. E. D. L. A., M. E. D. L. A.

REPRESENTANTE: ELAINE CRISTINA DO NASCIMENTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N,

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: E. E. D. L. A., M. E. D. L. A.
REPRESENTANTE: ELAINE CRISTINA DO NASCIMENTO ALVES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6080688-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499967-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. A. B. O.
REPRESENTANTE: CHRISTIANE APARECIDA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RENATO DA CUNHA RIBALDO - SP142919-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: RENATO DA CUNHA RIBALDO - SP142919-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: T. A. B. O.
REPRESENTANTE: CHRISTIANE APARECIDA BARBOSA

O processo nº 5499967-52.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043998-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: V. H. S.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE SARTI - SP111740
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARILZA MANETTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS HENRIQUE SARTI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: V. H. S.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0043998-47.2015.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-85.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALUISIO SOARES DE OLIVEIRA FREDI
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA SOUZA ALVES BAUNGARTE - SP270120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ALUISIO SOARES DE OLIVEIRA FREDI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001782-85.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726030-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. V. D. C. M. M.
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA PEREIRA DE OLIVEIRA - SP379723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: Y. V. D. C. M. M.

O processo nº 5726030-33.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262743-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA PEDREIRO TUPINAMBAS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA PEDREIRO TUPINAMBAS

O processo nº 5262743-64.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162799-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. G. D. F. V.

REPRESENTANTE: VIVIANE CRISTINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LAURA APARECIDA PAULIN - SP334218-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. G. D. F. V.

REPRESENTANTE: VIVIANE CRISTINA DE FREITAS

O processo nº 6162799-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203171-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ZELIA DA SILVA CALEGARI
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ZELIA DA SILVA CALEGARI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6203171-63.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5153899-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS DIAS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE LIMA - SP219373-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESUS DIAS BATISTA

O processo nº 5153899-83.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754278-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DANIEL FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARCIO OLIVEIRA - SP213109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: DANIEL FRANCISCO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5754278-09.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009652-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JHONATAN WALMIR ALVES ROLIM - SP379163
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON LOURENCO DA SILVA

O processo nº 0009652-65.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671839-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIACOMO ALBERTO FURLAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIACOMO ALBERTO FURLAN

O processo nº 5671839-38.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034301-36.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GOMES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO PINHEIRO JUNIOR - SP214311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA GOMES DA ROCHA

O processo nº 0034301-36.2014.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZIA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: LUZIA ALVES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5004997-62.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005554-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA

O processo nº 5005554-49.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124331-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. L. A. R.
REPRESENTANTE: FRANCIELE DE ALMEIDA LUIZ
Advogado do(a) APELADO: VIRGILIO FELIPE - SP38966-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. L. A. R.
REPRESENTANTE: FRANCIELE DE ALMEIDA LUIZ

O processo nº 5124331-90.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5033034-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO MIOTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP - 1ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIANO FRANCISCO - SP206783-N, DANIEL PICCININ PEGORER - SP212733-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: PAULO SERGIO MIOTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP - 1ª VARA

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5033034-02.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022909-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DELFINO DANTAS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DELFINO DANTAS

O processo nº 0022909-60.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6199264-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ROCHADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA ROCHADA SILVA

O processo nº 6199264-80.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021595-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DARIANE FERREIRA PINGAS - SP338798-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE FREITAS DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0021595-79.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5882373-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE CLAUDIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO INACIO DA SILVA - SP320476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CLAUDIO LOPES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5882373-57.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTIN ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JACQUELINE COELHO DE SOUZA - MS16852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARTIN ALVES DOS SANTOS

O processo nº 5000158-28.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878587-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. S. D. S., LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA
REPRESENTANTE: LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. C. S. D. S., LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA
REPRESENTANTE: LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA

O processo nº 5878587-05.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878587-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. S. D. S., LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA

REPRESENTANTE: LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N,

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. C. S. D. S., LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA
REPRESENTANTE: LUCILENE APARECIDA ALVES DE SOUZA

O processo nº 5878587-05.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290483-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO ROBERTO CAHIM

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO ROBERTO CAHIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3776/3874

O processo nº 5290483-94.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018953-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA APARECIDA WAGNER
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: VERA APARECIDA WAGNER
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0018953-36.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005160-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCIA HELENA CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA LEITE - MS20683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUCIA HELENA CORREA DA SILVA

O processo nº 5005160-42.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000405-26.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO DE CARVALHO

O processo nº 5000405-26.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000488-76.2014.4.03.6132
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83), INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, RENATO JACOB DA ROCHA - SP195600-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83)
REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

! : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83), INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83)
REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA

O processo nº 0000488-76.2014.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos

adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-55.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:

```
# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}  
!: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

APELADO: ANDREIA FERREIRA DE MELO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANDREIA FERREIRA DE MELO

O processo nº 5001095-55.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000899-57.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO FEITOSA DO NASCIMENTO - SP240092-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO MACHADO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000899-57.2016.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006274-17.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RONIER BARRETO TEIXEIRA DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: RONIER BARRETO TEIXEIRA DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0006274-17.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006274-17.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RONIER BARRETO TEIXEIRA DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: RONIER BARRETO TEIXEIRA DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0006274-17.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157334-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO CESAR CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI - SP242769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: PAULO CESAR CARVALHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5157334-65.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-91.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA DA SILVA ROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILVANA DA SILVA ROSA

O processo nº 5000650-91.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001998-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO NUNES DAS DORES
Advogado do(a) APELADO: WELINGTON LUIZ DE ANDRADE - SP285849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO NUNES DAS DORES

O processo nº 5001998-75.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003206-12.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROGERIO APARECIDO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROGERIO APARECIDO DOS SANTOS

O processo nº 5003206-12.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002797-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELECI MENEZES DA SILVA NEDELKOFF, DIANA DA SILVA NEDELKOFF

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CHRYSTINNA DE LIMA E SILVA - SP371315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELECI MENEZES DA SILVA NEDELKOFF, DIANA DA SILVA NEDELKOFF

O processo nº 5002797-21.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002797-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELECI MENEZES DA SILVA NEDELKOFF, DIANA DA SILVA NEDELKOFF
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CHRYSTINNA DE LIMA E SILVA - SP371315-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELECI MENEZES DA SILVA NEDELKOFF, DIANA DA SILVA NEDELKOFF

O processo nº 5002797-21.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161793-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO DA SILVA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO DA SILVA MIRANDA

O processo nº 5161793-13.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6218812-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANDERSON DE JESUS ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA NOGUEIRA GILEVICIUS - SP365797-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ANDERSON DE JESUS ALMEIDA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6218812-91.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004239-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA CRISTINA RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA CRISTINA RICARDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004239-71.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-09.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HUYDER DE LIMA RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HUYDER DE LIMA RIBEIRO

O processo nº 5000198-09.2019.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0008917-39.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: CLAUDIO GOMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENILDE MARIA BARBOSA DA SILVEIRA - SP127782-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: CLAUDIO GOMES DE ALMEIDA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE

O processo nº 0008917-39.2015.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038269-45.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE BERZIN
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TERCINI - SP290748
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE BERZIN

O processo nº 0038269-45.2012.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103522-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILEUZA FERREIRA DA SILVA

O processo nº 6103522-28.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012430-62.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA IZABEL ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA IZABEL ALVES

O processo nº 5012430-62.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001487-13.2010.4.03.6118
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE APARECIDO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN FARIA GALVAO DE FRANCA - SP133936-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE APARECIDO ROSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001487-13.2010.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ESPÓLIO DE LUIZA LOPES PIVETTA - CPF 034.336.188-44
Advogado do(a) APELANTE: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ESPÓLIO DE LUIZA LOPES PIVETTA - CPF 034.336.188-44
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000201-89.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5511090-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. M., J. D. M. P.
REPRESENTANTE: ANTONIA PRADA VELASQUEZ
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. M., J. D. M. P.
REPRESENTANTE: ANTONIA PRADA VELASQUEZ

O processo nº 5511090-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5511090-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. M., J. D. M. P.
REPRESENTANTE: ANTONIA PRADA VELASQUEZ
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
Advogado do(a) APELADO: CIBELLY GOMES LIMA - SP338577-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. P. M., J. D. M. P.
REPRESENTANTE: ANTONIA PRADA VELASQUEZ

O processo nº 5511090-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031252-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDIR RODRIGUES

O processo nº 5031252-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6248290-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JEFFERSON FLAVIO MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JEFFERSON FLAVIO MOTTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6248290-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: JEFFERSON FLAVIO MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JEFFERSON FLAVIO MOTTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6248290-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024564-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU FAUSTINO GIATTI
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU FAUSTINO GIATTI

O processo nº 0024564-67.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000083-77.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: EUNICE DE JESUS ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAIS MODELLI DE ANDRADE - SP241903-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: EUNICE DE JESUS ALMEIDA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000083-77.2017.4.03.6122 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113036-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DIVA DE ARRUDA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DIVA DE ARRUDA DOMINGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6113036-05.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004931-87.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL TEIXEIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL TEIXEIRA DOS SANTOS

O processo nº 5004931-87.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158631-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO DIONIZIO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERNANDES SERVIDONE - SP229867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO DIONIZIO DA SILVA FILHO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5158631-10.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERREIRA

O processo nº 5446900-75.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002727-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FERNANDO VEZANI
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FERNANDO VEZANI

O processo nº 0002727-53.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001452-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001452-69.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041403-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO FERRARI
Advogado do(a) APELADO: DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO FERRARI

O processo nº 0041403-07.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005563-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALENCAR SANTOS MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MODENA CARLOS - MS11066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ALENCAR SANTOS MORAIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5005563-11.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005563-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALENCAR SANTOS MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MODENA CARLOS - MS11066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ALENCAR SANTOS MORAIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5005563-11.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0360645-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA STELA SOARES ELEODORO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA SILVA RODRIGUES DE SOUZA - SP286194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA STELA SOARES ELEODORO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0360645-68.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115678-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ULISSES JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RAFAEL NOBRE - SP400654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ULISSES JOSE DA SILVA

O processo nº 5115678-31.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003611-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NEIDE PRATES LADEIA SANTANA - SP170315-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS LOPES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0003611-82.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005936-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODRIGO GONCALVES DOS ANJOS
SUCEDIDO: GERALDA EFIGENIA GONCALVES
Advogados do(a) AGRVADO: IVOMAR FINCO ARANEDA - SP198461, LILIAN BARRETO FINCO ARANEDA - SP184137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: AGRVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RODRIGO GONCALVES DOS ANJOS
SUCEDIDO: GERALDA EFIGENIA GONCALVES

O processo nº 5005936-95.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA DOMINGUES BUZINARO PEREZ - SP197115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE MOREIRA DA SILVA

O processo nº 0002250-30.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015658-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO - SP145121-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA QUEIROZ

O processo nº 0015658-88.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100360-42.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3797/3874

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUCIMAR GOMES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA APARECIDA DE SOUZA - SP247578-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCIMAR GOMES FERREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5100360-42.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003053-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELIA APARECIDA DE ARAUJO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO NINELLO - MS20829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: HELIA APARECIDA DE ARAUJO GOMES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003053-88.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210390-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PAULO ALTIERI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: PAULO ALTIERI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6210390-30.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748624-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIENE DOS REIS FELICIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO MACEDO DE FREITAS BARBOSA - SP215117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIENE DOS REIS FELICIO TEIXEIRA

O processo nº 5748624-41.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039145-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE HILARIO GERALDO
Advogados do(a) APELANTE: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOSE HILARIO GERALDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0039145-24.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001059-02.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEANDRO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LEANDRO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

O processo nº 0001059-02.2012.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041780-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0041780-75.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos

adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003337-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS DE SOUZA - RJ116449-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS BARBOSA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003337-12.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004011-85.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODRIGO SOARES CARNAUSKAS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODRIGO SOARES CARNAUSKAS

O processo nº 0004011-85.2011.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 12/05/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004054-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: M. J. F. H., MARILENE PEREIRA DA MATA, PRISCILLA CRISTINA FRANCO VILELA

REPRESENTANTE: PRISCILLA CRISTINA FRANCO VILELA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIS CABRAL DE MELO - SP84662-A, NATALIA OLIVEIRA TOZO - SP313118-N,

Advogados do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N, ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA OLIVEIRA TOZO - SP313118-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004054-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: M. J. F. H., MARILENE PEREIRA DA MATA, PRISCILLA CRISTINA FRANCO VILELA

REPRESENTANTE: PRISCILLA CRISTINA FRANCO VILELA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIS CABRAL DE MELO - SP84662-A, NATALIA OLIVEIRA TOZO - SP313118-N,

Advogados do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N, ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA OLIVEIRA TOZO - SP313118-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora a cota parte do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros a partir da efetiva determinação ao INSS para a implantação do benefício, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ainda, condenação das partes ao reembolso de metade das custas e despesas processuais, observada, se for o caso, a gratuidade de justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelamas corrés, requerendo a concessão da gratuidade de justiça, bem como a reforma da sentença para que o pedido formulado na inicial seja julgado improcedente diante da não comprovação da qualidade de dependente (fs. 285/295).

Apela, também, a parte autora requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (25/08/2010) ou na data do ajuizamento da ação, bem como para majorar os honorários advocatícios (fs. 272/281).

Com contrarrazões do INSS (fs. 318/319) e da autora (fs. 305/316), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação interposta pelas corrés e prejudicada a análise da apelação da parte autora (fs. 325/334).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004054-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: M. J. F. H., MARILENE PEREIRA DA MATA, PRISCILLA CRISTINA FRANCO VILELA

REPRESENTANTE: PRISCILLA CRISTINA FRANCO VILELA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIS CABRAL DE MELO - SP84662-A, NATALIA OLIVEIRA TOZO - SP313118-N,

Advogados do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N, ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA OLIVEIRA TOZO - SP313118-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As corrés requerem a concessão da gratuidade de justiça. Alegam que a única fonte de renda que possuem é decorrente do recebimento mensal do valor da pensão por morte. Juntaram aos autos cópia do IR/2016 (fls. 296/301).

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/1973, disciplina acerca da gratuidade de justiça, revogando alguns dispositivos da Lei 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Como efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

“O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tatum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No caso específico dos autos, além da cópia do IR/2016 (fls. 296/301), os dados atualizados do MPAS/INSS – Sistema Único de Benefícios DATAPREV, demonstram que o valor da pensão recebida pelas corrés não supera o valor do teto dos benefícios pagos pelo INSS. Além da ausência de atividade laborativa em relação à corré Priscila Cristina Franco Vilela, desde 01/03/2005.

Portanto, deve ser deferida a gratuidade da justiça às corrés.

Observe, contudo, a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.

Recursos recebidos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, em razão do óbito do Sr. Nivaldo Portella Herreira, falecido em 29/06/2009 (fl.43).

Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Nivaldo Portella Herreira, ocorrido em 29/06/2009, restou devidamente comprovado por meio de cópia da certidão de óbito (fl. 43).

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, diante da existência de dependentes habilitados ao recebimento da pensão, com termo inicial na data do óbito do instituidor (fls. 124/127, 128/130).

A matéria controvertida, portanto, resume-se à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

O art. 76, § 2º da Lei 8.213/1991, vigente na data do óbito, dispõe que o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorre igualmente com os demais dependentes referidos no art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do Art. 16 desta Lei.

Verifica-se que a autora foi casada com o falecido, mas ocorreu a separação, conforme cópia da sentença proferida nos autos de separação consensual transitada em julgado em 10/09/2007 (fls. 41/42) e da certidão de casamento ocorrido em 30/12/1988, com a devida averbação datada de 01/11/2007, mas sem a estipulação de pagamento de pensão alimentícia à requerente (fls. 27/28).

Contudo, cumpre salientar que o fato de não ter sido estipulado o pagamento de alimentos à requerente, por ocasião da separação, não impede a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ora requerido. Todavia, a dependência econômica em relação ao ex-cônjuge deve restar efetivamente demonstrada.

Nesse sentido, é a Súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/04/2007; DJ 07/05/2007, p. 456:

“A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.”

Assim, conclui-se que a ex-esposa que não é beneficiária de pensão alimentícia precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte.

No caso dos autos, a parte autora juntou prova documental da sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, consistente em cópia da declaração do IR firmada pelo falecido (fl. 69), junto a empresa empregadora “MPS Indústria Metalúrgica Ltda.”, datada de 03/01/2007, em que ela, juntamente com as duas filhas do falecido figuram como dependentes (fls. 69/72); cópia de recibo de pagamento de salário ao falecido, relativo a competência de 09/2008, com a rubrica de desconto referente ao pagamento de assistência médica e a cópia de carteira de plano de saúde, em nome postulante, como dependente do segurado falecido, além de empresa prestadora dos serviços de saúde, “HB 3 SAUDE”, informando que o titular do plano era o falecido, com início de vigência do contrato em 01/10/2000 e data do cancelamento em 10/08/2009, bem como que a autora, o falecido e as filhas, eram beneficiários dos serviços médicos do referido plano de saúde (fls. 70/72). Também foi juntada cópia de contrato de locação de imóvel o falecido foi o responsável pelo pagamento do aluguel a “DOUGLAS IMÓVEIS”, de 2006/2009 (fls. 52/58). Consta também em nome da autora despesas como o funeral do ex-marido, junto ao Cemitério Municipal de Mirassol (fls. 75/76).

Por sua vez, o documento de fls. 250/253 revela que a despeito de não constar na separação judicial o pagamento de alimentos à autora, é certo que o falecido efetuava o pagamento de pensão alimentícia à requerente em valor destacado do moente fixada judicialmente à filha Juliana.

Em relação ao documento, a corré Priscila Cristina Franco Vilela, em depoimento pessoal, afirmou que o livro com as anotações de pagamento de alimentos à autora pertencia ao falecido e que as anotações ali constantes eram verdadeira e foram feitas por ela (depoente).

Por sua vez, a testemunha Alvanir Marcelino Ramos informou que quando conheceu a requerente ela já estava separada do *de cujus*, mas que o falecido levava, pessoalmente, dinheiro à requente, bem como que ele, o depoente, já chegou a entregar a quantia deixada pelo falecido à autora. Ainda, que tinha conhecimento que era o falecido o responsável pelo pagamento do valor do aluguel do imóvel que a autora e a filha residiam.

A testemunha José Osmar Rigonato confirmou os dados do contrato de locação juntado aos autos pela autora, bem como que após a separação do casal, a autora continuou residindo no imóvel e que o pagamento do aluguel era realizado diretamente na imobiliária pelo falecido.

No seu depoimento, a testemunha Maria Suely de Souza afirmou conhecer a autora havia cerca de 16 anos, pois era cliente da ótica onde trabalha, bem como que após a separação, o ex-marido da autora continuou responsável pelo pagamento dos serviços óticos prestados à autora.

Dessa forma, tenho que diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido auxiliava financeiramente sua ex-esposa, mesmo após a separação judicial, inclusive, como pagamento de pensão.

Anoto que o fato de a autora receber benefício previdenciário de aposentadoria por idade desde 2013 (fls. 112) não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, de fato, o INSS não pode ser obrigado a pagar duas vezes o benefício, quando já houve dependentes previamente habilitados ao pagamento da pensão, nos termos do art. 76, *caput*, da Lei 8.213/91:

“Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.”

Com relação à matéria, o Superior Tribunal de Justiça alterando a sua jurisprudência na interpretação do art. 76 da Lei 8.213/1991, assentou o entendimento de que a habilitação tardia, mesmo em se tratando absolutamente incapaz, deve gerar efeitos somente a contar da efetiva habilitação:

“PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente. 2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016. 4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema. 6. Recurso Especial provido (REsp 1655424/RJ REsp 2017/0029224-4, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 21/11/2017, DJe 19/12/2017);

“PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REGIME PRESCRICIONAL. ART. 198, I, DO CC. INAPLICABILIDADE. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de pensão por morte em período anterior à habilitação tardia da dependente incapaz, independentemente de o pai desta já receber a integralidade desde o óbito da instituidora do benefício (13.3.1994). 2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014. 3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil. 4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em repercussão financeira para momento anterior à inclusão do dependente. 5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. 6. A propósito: AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013; e REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015. 7. Recurso Especial parcialmente provido (REsp 1479948/RS, REsp2014/0229384-8, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 22/09/2016, DJe 17/10/2016);

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIO HABILITADO. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a percepção de parcelas atrasadas referentes à pensão por morte compreendida no período entre a data do óbito do instituidor e a efetiva implementação do benefício, no caso de habilitação tardia de menor. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento segundo o qual o termo inicial da pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do óbito do segurado, mesmo em caso de habilitação tardia, não incidindo, portanto, o disposto no art. 76 da Lei 8.213/91. 3. Contudo, a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que o dependente incapaz que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei 8.213/91) não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária. 4. Precedentes: AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015; REsp 1.513.977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015. Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1590218 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, 2016/0067858-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento 02/06/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 08/06/2016).”

No caso dos autos, as corrés PRISCILA CRISTINA FRANCO VILELA (companheira) do segurado falecido e MARIA JULIA FRANCO HERREIRA (filha) do segurado falecido (fls. 124/127) foram habilitadas anteriormente ao recebimento desde a data do óbito do instituidor. Da mesma forma, a filha da autora (JULIANA DA MATA HERREIRA) também recebeu o benefício de 29/06/2009 até 18/08/2010, quando atingiu a maioridade (fl. 128/130).

Verifica-se que a autora requereu a sua habilitação ao pagamento da pensão por morte em 25/08/2010 (requerimento administrativo - fl. 21). Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data, pois a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na interpretação do art. 76 da Lei 8.213/1991, é no sentido de que, havendo habilitação tardia, o termo inicial do benefício e os efeitos financeiros não pode retroagir para data anterior a efetiva habilitação, quando houver dependentes já habilitados ao pagamento da pensão.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária, inclusive, a majoração, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao requerimento da parte autora de condenação das correes ao pagamento de multa por litigância de má fé, nada a prover, pois ausentes os elementos caracterizadores das condutas descritas no art. 80 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS CORRES** para deferir a gratuidade de justiça, nos termos da fundamentação e **À APELAÇÃO DA AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25/08/2010), bem como a verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONCESSÃO. ARTIGO 98, § 3º, DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. NÃO BENEFICIÁRIO DE ALIMENTOS. NECESSIDADE ECONÔMICA DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA.

- Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
- A lei determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.
- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
- A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, diante da existência de dependentes habilitados ao recebimento da pensão, com termo inicial na data do óbito do instituidor.
- É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, quando o conjunto probatório demonstrar que o falecido auxiliava financeiramente sua ex-esposa, mesmo após a separação judicial e sem que tenha sido fixado judicialmente os alimentos por ocasião da separação.
- Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).
- A autora requereu a sua habilitação ao pagamento da pensão por morte em 25/08/2010 (requerimento administrativo - fl. 21). Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/1991, e conforme a pacífica jurisprudência do STJ.
- Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária, inclusive, a majoração, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário, tido por interposto, desprovido. Apelação das partes parcialmente provida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e dar parcial provimento à apelação das partes e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873146-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OVIDIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LENI APARECIDA ANDRELO PIAI - SP122778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873146-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OVIDIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI - SP122778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela de urgência, distribuída em 17/05/2016, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedentes os pedidos, condenando a autoria no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10 % do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer seja concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo em 05/03/2015 e o ingresso da sua esposa no mercado de trabalho em 02/05/2017, argumentando que restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o trabalho e que sua família não possuía nenhuma renda nesse período.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873146-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OVIDIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI - SP122778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 18/01/2017, atesta que Ovidio Alves Ferreira, nascido aos 17/01/1954, apresenta Varizes moderadas nas pernas associado a Insuficiência venosa crônica, concluindo o perito judicial em virtude desse quadro o periciando encontra-se total e parcialmente incapacitado para o trabalho desde 25/04/2013, necessitando de um período de seis meses para tratamento especializado (ID 80545348).

Malgrado a conclusão do experto, no sentido de que a incapacidade é temporária, como se vê dos autos, o autor está totalmente incapacitado para o labor desde o ano desde 25/04/2013 e, tendo o perito constatado em 18/01/2017 que essa incapacidade ainda estava presente, é de se concluir que o autor preenche o requisito da deficiência, à luz do Art. 20, §2º, da Lei 8.742/93.

Impende destacar que o autor completou 65 anos de idade no curso do processo, em 17/01/2019 e a partir dessa data a sua incapacidade é presumida, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 23/11/2017, constatou a Assistente Social que Ovidio Alves Ferreira, nascido aos 17/01/1954, desempregado, residia com sua esposa Vilma de Moura Ferreira, nascida aos 23/03/1959, funcionária pública da Prefeitura Municipal de Capivari desde 02/05/2017, no cargo de Servente.

A família residia em casa própria, em bom estado de conservação, construída em alvenaria, piso cerâmico, quintal cimentado na frente e portão de ferro. Os cômodos estavam distribuídos em dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis e equipamentos necessários.

Consta que o imóvel estava situado na parte superior, com acesso por uma escada e que na parte inferior residia um filho do autor, que era casado.

A renda familiar totalizava R\$1.516,00 e era proveniente dos vencimentos da esposa, que havia sido aprovada em um concurso público da Prefeitura Municipal de Capivari no ano de 2015 e nomeada em 02/05/2017.

Foram informadas despesas no montante de R\$1.414,00, com alimentação, higiene e limpeza (R\$800,00 aproximadamente), energia elétrica (R\$170,00), água e esgoto (R\$45,00), gás (R\$70,00), medicamentos (R\$250,00), funerária (R\$29,00) e IPTU (R\$50,00 mensais).

O autor relatou que tinha três filhos casados, que não auxiliavam os pais financeiramente, pois tinham a própria família para cuidar. Que ele e sua esposa possuíam somente a casa onde morava e que não eram proprietários de outro imóvel, terreno, carro e moto “*e que somente os filhos casados que possuem*” (ID 80545364).

Cabe elucidar que o salário mínimo vigente quando da realização do estudo social estava fixado em R\$937,00 e que o grupo familiar composto por duas pessoas auferia renda de R\$1.516,00.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Entretanto, no caso dos autos, a esposa do autor não é idosa ou deficiente e mesmo que seja reservado o valor de um salário mínimo da renda familiar para a sua manutenção, o conjunto probatório denota que o autor não se encontra em situação de penúria e que a renda auferida tem sido suficiente para custear as despesas havidas pelo grupo familiar.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

Assim, quanto ao período anterior ao ingresso da esposa do autor no mercado de trabalho, não restou demonstrado que sua família não tinha condições de prover a sua subsistência. Nesse sentido, transcrevo o parecer do douto *custos legis* em primeira instância:

"Ainda que se entenda, acertadamente, que a renda mensal per capita familiar superior a 1/4 do salário mínimo não impede a concessão do benefício em questão desde que por outros meios se comprove a miserabilidade do postulante, tal situação de vulnerabilidade social não restou, in casu, comprovada.

Do relatório social apresentado tem-se que o autor vive com a esposa em casa própria, dotada de infraestrutura e mobiliada com equipamentos úteis às necessidades e ao conforto dos moradores.

A esposa do requerente auferir renda mensal, visto que está empregada, e tal renda não é totalmente consumida pelos gastos mensais enumerados pelo autor. Ainda que não vivam com folga orçamentária, como a grande maioria dos cidadãos deste país, é certo que o casal dispõe do necessário à sobrevivência e a tratamento médico, além de imóvel próprio para se abrigar, não se evidenciando que esteja em situação socioeconômica deficitária a justificar o auxílio pleiteado nestes autos.

Assim, embora comprovado que o autor possua saúde deficiente, não preenche ele o requisito referente à impossibilidade financeira de se manter, motivo pelo qual a improcedência do pedido é de rigor.

Mais, embora afirme o autor que em certo período sua esposa esteve desempregada, não há comprovação de que neste interregno tenha ficado em desamparo que justificasse o socorro da Previdência. Possuindo três filhos maiores de idade e um deles residindo no mesmo imóvel é crível que tenha recebido o amparo necessário. Ademais, tanto o autor como sua esposa são pessoas ainda jovens e por certo capazes de desempenhar alguma atividade laboral, ainda que na informalidade, de acordo com suas possibilidades físicas e intelectuais. Assim, o período em que o requerente sugere que tenha estado em situação de vulnerabilidade social não demanda pagamento de benefício assistencial que eventualmente fosse devido.” (ID 80545404)

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização ". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3. AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTISMO. DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE.

1. A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

2. O laudo médico pericial (fls. 70/76), datado de 14.10.2013 indica que o autor, de 13 anos de idade, apresenta autismo, não havendo dúvida sobre a existência de deficiência.

3. No caso dos autos, compõem a família do requerente sua mãe (sem renda) e seu pai (pintor industrial, com renda de R\$1.200,00). A renda per capita familiar é, portanto, de R\$ 400,00, muito superior a ¼ de um salário mínimo (equivalente a R\$220,00).

4. Além disso, consta que "o requerente reside com sua família em um apartamento próprio, que se encontra em bom estado de conservação, sem a presença de vazamentos e rachaduras, composta de 05 cômodos distribuídos em cozinha, 02 quartos, sala e banheiro", em região servida por água, esgoto, energia elétrica, iluminação pública e linha de ônibus e que "a mobília (em estado bom) é composta de: fogão, geladeira, micro-ondas, mesa com quatro cadeiras, máquina de lavar, televisão; computador; rack, armário de cozinha, cama de solteiro, 02 guarda roupas, cama de casal, jogo de sofá". Também consta que a família possui um automóvel Corsa, ano 1996.

5. Não há grandes despesas que comprometam a renda familiar, constando gastos com alimentação (R\$500,00), telefone (R\$50,00), gás de cozinha (R\$40,00), luz (R\$83,00), água (R\$ 24,00), condomínio (R\$54,94) e prestação de financiamento de imóvel (R\$ 124,00)

6. Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença, pois ausente situação de miserabilidade.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-88.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, publicado no D.E. em 21/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe lembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907292-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EFIGENIA DOS SANTOS BONFIM

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907292-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EFIGENIA DOS SANTOS BONFIM

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (31.08.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 5.000,00.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907292-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EFIGENIA DOS SANTOS BONFIM
Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.08.2018 atestou que a autora, diarista, de aspecto senil, é portadora de hipertensão arterial não controlada, mesmo na vigência de medicação específica, alterações metabólicas com quadro de obesidade em grau II (severa), espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, que lhe trazem incapacidade laborativa de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Não foi especificada a data de início da incapacidade (questo "7").

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre outubro/1977 e julho/2008, recolhimentos alternados entre janeiro/1991 e junho/2019, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença no período de 21.03.2011 a 30.08.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, bem como idade (62 anos), atividade laborativa habitual (diarista) e grau de instrução (ensino fundamental incompleto), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pericial pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (31.08.2017), e convertido em aposentadoria por invalidez em 03.06.2019, data da sentença, quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde 31.08.2017 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez em 03.06.2019.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em nome da parte autora **Efigênia dos Santos Bonfim** (DIB 03.06.2019).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, bem como idade (62 anos), atividade laborativa habitual (diarista) e grau de instrução (ensino fundamental incompleto), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pericial pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (31.08.2017), e convertido em aposentadoria por invalidez em 03.06.2019, data da sentença, quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

III - O fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

IV - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

V - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001420-40.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, MATHEUS DE MELO SANTOS, THIAGO DE MELO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, JOSE CLEMENTINO DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIO SCARIOT

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001420-40.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, MATHEUS DE MELO SANTOS, THIAGO DE MELO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, JOSE CLEMENTINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIO SCARIOT

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, em face de V. acórdão desta Décima Turma, que afastou a possibilidade da incidência de juros de mora no período posterior à data da conta de liquidação.

Interpostos recursos especial e extraordinário pela parte exequente, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o acórdão guerreado teria, em princípio, destoado do entendimento sufragado pelo E. STF no julgamento do RE nº 579.431/RS, no qual a Suprema Corte firmou a tese de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001420-40.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, MATHEUS DE MELO SANTOS, THIAGO DE MELO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, JOSE CLEMENTINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIO SCARIOT

VOTO

Relembre-se que pretende a parte exequente a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a inscrição do requisitório no orçamento.

A questão a respeito da inclusão de juros de mora na atualização de precatório ou requisição de pagamento valor restou pacificada pelo E. STF, como julgamento do mérito do RE 579.431/RS, com trânsito em julgado em 16.08.2018, cuja ementa a seguir colaciono:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

No entanto, no caso em comento, verifica-se que a questão relativa à possibilidade de aplicação de juros de mora após a data da conta de liquidação se encontra acobertada pela coisa julgada, uma vez que a decisão exequenda fixou a incidência dos aludidos juros somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer a coisa julgada (id 107288769 - Pág. 194/197).

Desse modo, não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, em face da obediência à coisa julgada.

Assim, não se nota qualquer contraste entre o julgamento proferido por esta 10ª Turma e a orientação do E. STF, restando afastada a possibilidade de retratação.

Diante do exposto, **mantenho a decisão guerreada, em razão da coisa julgada e determino sejam presentes autos remetidos à Vice-Presidência.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

I - No caso em comento, verifica-se que a questão relativa à possibilidade de aplicação de juros de mora após a data da conta de liquidação se encontra acobertada pela coisa julgada, uma vez que a decisão exequenda fixou a incidência dos aludidos juros somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer a coisa julgada.

II - Em respeito à coisa julgada não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do RE 579.431/RS, restando afastada a possibilidade de retratação.

III – Mantida a decisão guerreada e determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão guerreada e determinar a remessa dos autos a Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-72.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BASILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-72.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BASILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS requer a reconsideração da decisão, porquanto é indevido o enquadramento especial dos períodos em que o segurado permaneceu em gozo de auxílio-doença previdenciário, já que não esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde/integridade física. Argumenta que o Tema 998 do STJ ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento de embargos declaratórios. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-72.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BASILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado no julgado agravado, o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 16.05.1994 a 04.06.1994, 19.11.1997 a 06.03.1998, 12.06.2002 a 24.11.2005, 19.08.2007 a 11.10.2007 e 19.09.2014 a 21.11.2014 e auxílio-doença por acidente do trabalho nos interregnos de 13.11.2007 a 01.05.2008, 02.05.2008 a 14.07.2008 e 28.05.2015 a 10.07.2015, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade insalubre quando do afastamento do trabalho.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema fixado em julgamento de recurso repetitivo.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO DO C. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I – Conforme consignado na decisão agravada, o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário e auxílio-doença por acidente do trabalho não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade insalubre quando do afastamento do trabalho.

II – O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema fixado em julgamento de recurso repetitivo.

IV – Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084976-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JORGETI PALOMBARNI MANFRIM
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 1970 a 1979, que deve ser somado aos períodos de atividade urbana, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data em que completou sessenta anos de idade, ou seja, 29.11.2018, ou, subsidiariamente, a partir da data da citação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A autora, nascida em 29.11.1958, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 1970 a 1979, que, somado aos demais períodos rurais registrados em CTPS, bem como aos períodos de atividade urbana, lhe asseguram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir de 29.11.2018, quando completou sessenta anos de idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 04.10.1975, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como certidão de registro de imóvel (1954), em nome de seu genitor. Trouxe, também, sua própria Carteira Profissional – CTPS, com registro de vínculo de emprego de natureza rural no período de 12.04.1984 a 08.08.1984, que constitui prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou que conhece a autora desde a infância, em 1967, e que ela já trabalhava na roça ao lado do pai e dos irmãos, no sítio de propriedade da família, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Declararam, ainda, que, após o casamento, aos dezessete anos de idade, ela continuou trabalhando na roça como marido, até o momento em que passou a morar na cidade, aproximadamente em 1983 ou 1984.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do período de atividade rural no interregno de **29.11.1970 a 31.12.1979**, independentemente do prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, §3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"**.

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 27.11.2018 e possui vínculo de emprego em 1984 e recolhimentos previdenciários intercalados no período de 2003/2018 que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 27.11.2018, e perfazendo um total de 242 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (22.01.2019), data em que a autarquia tomou ciência dos autos, tendo em vista que por ocasião do requerimento administrativo (15.09.2017) a autora ainda não havia completado sessenta anos de idade.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em favor da autora em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria híbrida por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JORGETI PALOMBARNI MANFRIM**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 22.01.2019**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004715-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO PALERMO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
APELADO: CARLOS ROBERTO PALERMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar a especialidade do período de 21.06.1988 a 08.08.1999 (*Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô*). Pela sucumbência mínima do INSS, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 86 do CPC), cuja execução fica suspensa, diante da concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §§ 2º e 3º do CPC). Sem custas (fls.199/208).

Foram opostos por ambas as partes Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados (fls.246/248 e 256/258).

Em apelação o autor alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial no local do trabalho ou o acolhimento do laudo trabalhista como prova emprestada. No mérito, requer o reconhecimento do exercício de atividade especial de todo o lapso declinado na inicial de 21.06.1988 a 12.12.2016, uma vez que esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme indicado no PPP, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, ou de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Por fim, pede a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% (fls.228/244).

Por sua vez, o INSS em apelação requer, inicialmente, a revogação dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, aduz não restar demonstrado o exercício de atividade especial, ante a necessidade de apresentação de laudo técnico para que se comprove a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos, bem como a ausência de custeio (fls.258/272).

Com a apresentação de contrarrazões do autor (fls.277/288), vieram os autos a este Tribunal.

Em cumprimento ao despacho (fl.318/319), que indeferiu a gratuidade de justiça, o autor (apelante) comprovou o recolhimento de custa recursal (fls.321/323).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS (fls.228/244 e 258/272).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A alegação de cerceamento de defesa apresentada pelo autor deve ser dada por prejudicada, tendo em vista que os elementos contidos nos autos (PPP's) são suficientes para o deslinde da questão.

Da preliminar de revogação da justiça gratuita

Quanto ao pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita requerido pelo INSS, resta prejudicada sua análise, haja vista que este Tribunal indeferiu a gratuidade de justiça, tendo sido efetuado o recolhimento de custas recursais (fls.321/323).

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.01.1965 (fls.30), o reconhecimento de atividade especial no período de 21.06.1988 a 12.12.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, uma vez que a pontuação supera a 95 pontos, ou, a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (12.12.2016, fls.69).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço, há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; jul. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desenvolvido na *Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ)* foram apresentados, dentre outros documentos, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls.37/39), emitido em 20.02.2017, que apontam o exercício do cargo de técnico de manutenção e técnico de sistema metroviário, com exposição a 81% e 87% de tensão elétrica superior a 250 volts, no intervalo controverso de **01.06.1988 a 05.08.1999**, e com exposição intermitente à tensão elétrica superior a 250 volts, nos períodos controversos de **06.08.1999 a 29.02.2008 e de 01.05.2009 a 12.12.2016**. Nessa época, o requerente executava serviço de manutenção corretiva e preventiva no sistema de alimentação elétrica, mecânica, eletrônica e subestações elétricas, executar as medições dos serviços, orientar a equipe, programar a execução da manutenção/confecção de equipamento eletromecânicos em oficinas, corrigir falhas a ocorrências na linha operacional, acompanhar as equipes de manutenção na via de pátio.

Em complemento, foi apresentado também laudo pericial judicial (fls.142/154), em ação trabalhista proposta por terceiro, em que o perito conclui que os cargos de técnico de manutenção e técnico de sistema metroviário, estavam sujeitos a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho devem ser consideradas, pois foi realizada na empresa em que o autor exerceu suas atividades e analisada as mesmas funções, emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões, não restando dúvidas quanto a especialidade da atividade exercida pelo apelante no PPP trazido em seu nome.

Ademais, cabe ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Portanto, irrelevante a informação contida no PPP do autor, no sentido de que a exposição à tensão elétrica era de forma intermitente.

Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu como especial o período de **21.06.1988 a 08.08.1999**, laborado na empresa *Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ*, por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP (fls.37/39), haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964.

No mesmo sentido, devem ser reconhecidas as especialidades dos intervalos de **09.08.1999 a 29.02.2008 e de 01.05.2009 a 12.12.2016**, laborado na empresa *Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ*, por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964, conforme se infere do respectivo PPP (fls.37/39) acostado aos autos.

No entanto, não há possibilidade de reconhecimento como especial o lapso de **01.03.2008 a 30.04.2009**, vez que o referido PPP não indica exposição a eletricidade ou a qualquer outro agente nocivo, não podendo prevalecer as conclusões vertidas do referido laudo trabalhista (fls.142/154), em favor do autor, vez que há prova técnica em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe é desfavorável em tal intervalo.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 3 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 12.12.2016**, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.12.2016, fl.69), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 09.08.2017.

Ressalto que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do CPC/2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicadas as preliminares arguidas pelo autor e pelo réu. Quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a especialidade dos períodos de 21.06.1988 a 08.08.1999, 09.08.1999 a 29.02.2008 e de 01.05.2009 a 12.12.20, totalizando 27 anos, 3 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 12.12.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (12.12.2016), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. **Nego provimento à apelação do INSS.** As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **CARLOS ROBERTO PALERMO** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DER em 12.12.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084649-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF. Houve condenação em custas e honorários advocatícios que serão fixados em liquidação de sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, Joab Oliveira Leão (22.06.2010) e Sara Oliveira Leão (12.04.2014).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de filhos, nas quais ela e o marido foram qualificados como lavradores, bem como cópia de instrumento particular de comodato de imóvel rural (2013), em nome de ambos, constituindo início de prova material do alegado histórico campesino do casal.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora plantava feijão e milho em uma pequena terra da família para o próprio consumo, inclusive durante as duas gestações.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boa-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, referente aos dois filhos, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Ajuizada a ação em novembro/2015, bem como o requerimento administrativo formulado em 07.05.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033056-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA TADEU DE SOUZA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução conforme conta e informações apresentadas pela contadoria judicial no ID 14018274 – págs. 1/6, atualizada para AGOSTO/2017, no montante de R\$ 39.752,86 (trinta e nove mil, setecentos e cinquenta e dois reais e oitenta e seis centavos), aplicando-se os critérios de cálculo e os expurgos inflacionários fixados pelos Provimentos emanados da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser devida a observância dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária, vez que o referido normativo permanece em vigor. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, entretanto defende que tal decisão ainda não transitou em julgado, tampouco foram modulados seus efeitos. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a homologação de seu cálculo de liquidação.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, quanto ao cálculo da correção monetária, o E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Assim, deve ser mantido o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em harmonia com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019063-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008840-71.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AILTON AGUIAR NOVAIS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC).

A parte autora apela, requerendo, em preliminar, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar arguida pela parte autora

A preliminar arguida pela parte autora quanto à nulidade da sentença, ou seja, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a negativa de realização de nova perícia, será analisada com o mérito.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.07.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, elaborado por médico ortopedista em 09.05.2018, atesta que o autor, contrado então com 53 anos de idade, operador de máquina, desempregado no momento do exame, foi submetido a exame físico ortopédico, complementado com exame de ombro direito, não tendo sido detectadas justificativas para as queixas alegadas pelo periciando, particularmente artralgia em ombro e lombalgia, concluindo o *expert* pela ausência de sua incapacidade laborativa.

Foi realizada nova perícia, ainda, em 05.05.2018, dando conta de que o autor é portador de hepatopatia/cirrose alcoólica, pancreatite crônica alcoólica e diabetes mellitus. As doenças que a parte autora apresenta, no momento da perícia, encontravam-se compensadas e controladas, podendo evoluir, acometer órgãos-alvo e apresentar períodos de agudização. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim, entendo ser despropiciada a realização de nova perícia, ficando afastada a hipótese de eventual cerceamento de defesa, como arguido pela parte autora, posto que foram realizadas duas perícias nos autos, em especialidades diversas, cujos laudos encontram-se bem elaborados, por profissionais de confiança do Juiz e equidistantes das partes, inexistindo qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante que pudesse abalar as considerações dos *experts*, evidenciando-se o não preenchimento, por ora, dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida. Nada obsta, entretanto, que o demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: EDNA SOUZA PINTO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA - SP44646-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de decadência do direito à revisão pretendida, condenando-se à parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC/15).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, sob o fundamento de que entre a data de concessão do benefício – 21/01/1998 – e a data do ajuizamento desta ação – 10/09/2018 – transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).*

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício foi concedido em 21/01/1998, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 10/09/2018, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Salienta-se que inexistente comprovação acerca de eventual pedido revisional em âmbito administrativo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgamento, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5433060-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVENINADOS SANTOS GOULART
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011462-17.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: MARIA DE FATIMA MOREIRA DE AGOSTINI
Advogado do(a) APELANTE: ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA - MS14249-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AVIO KALATZIS DE BRITTO - SE4514

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027699-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DIDIER FELIPE CAGNIN
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BOSO BRIDA - SP195509, JULIANO SPINA - SP226981
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-69.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WASHINGTON PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001532-21.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ORTHON PELOSINI
Advogado do(a) APELANTE: IVONETE PEREIRA - SP59062-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889619-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA GARCIA CASSARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA GARCIA CASSARO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015360-74.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DAS CHAGAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026829-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE CARLOS DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038828-70.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000986-24.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE MARIA RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020027-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931
AGRAVADO: ROSALINO DE FATIMA MARIANO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002624-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EROTILDES MONTEIRO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000227-84.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS ANTONIO XAVIER DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5345177-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: WALDEIR ALVES TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936339-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCONDE EVANGELISTA FILHO
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada nos autos. Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.10.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.02.2019, atestou que o autor apresenta transtornos mentais e comportamentais, devidos ao uso de cocaína (síndrome amnésica), que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou o início da incapacidade na data do laudo pericial, considerando, no entanto, que o autor vem realizando tratamento há muitos anos e que já gozou de benefício de aposentadoria por invalidez, não sendo possível sua reabilitação.

Destaco que o autor possui vínculos intercalados entre outubro/1986 e abril/1997, e recebeu auxílio-doença de 02.06.1997 a 25.10.2002, aposentadoria por invalidez de 26.10.2002 a 12.01.2013 e auxílio-doença de 22.03.2013 a 15.05.2018 (concessão judicial), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (serviços gerais), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (16.05.2018), e convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (05.02.2019), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000884-71.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5503906-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES CELINO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5365987-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ORTEIRO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000074-83.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA PINTO NETO
Advogado do(a) APELANTE: ALCINO APARECIDO DE ALMEIDA - SP262564-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.12.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.03.2019, revela que o autor apresenta diabetes mellitus e seqüela de lesão ou doença ortopédica (sofrida na infância) com alterações estruturais no quadril direito, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que não há comprometimento para o exercício de sua atividade habitual como vendedor de veículos.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840199-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SYLVIO DOS SANTOS BUZATTO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294831-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MACHADO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003288-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FARIAS SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 9494/97. Custas pela autarquia-ré, nos termos do artigo 24, § 1º, da Lei n.º 3.779/09 (Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul), bem como §1º do artigo 1º da Lei n.º 9.289/96 e Súmula n.º 178 do Superior Tribunal de Justiça e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício pelo réu, tendo sido noticiado o cumprimento da decisão judicial com DCB fixada em 24.06.2019.

O réu recorre pleiteando a reforma da sentença, aduzindo que a parte autora havia perdido sua qualidade de segurada por ocasião do requerimento administrativo. Pugna, ainda, pelo cômputo da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Requer-se a suspensão do feito, tendo em vista que o objeto do recurso é o mesmo do RE 870.947-SE, cuja modulação de efeitos encontra-se pendente no Supremo Tribunal Federal.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 18.04.1982, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.10.2016, atesta que o autor, então com 34 anos de idade, ensino fundamental, serviços gerais, é portadora de hérnia de disco entre L4-L5, com compressão radicular à esquerda, doença passível de correção cirúrgica, devendo evitar esforços da coluna lombossacra. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de atividades que demandem esforço da coluna vertebral, fixando o início da incapacidade em meados de 2014.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social entre os anos de 2000 a 2005, vertendo contribuições sobre o valor mínimo no período de 01.10.2013 a 31.01.2015. Requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 04.11.2014, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em novembro do mesmo ano. Resta evidente, portanto, que o autor havia reintegrado a carência necessária para a concessão da benesse, por ocasião do referido pleito na via administrativa, encontrando-se inapto para o trabalho na ocasião, revelando-se indevida a negativa pela autarquia. O autor recebeu a benesse que lhe foi concedida por meio de decisão judicial no período de 04.11.2014 a 24.06.2019, por meio de tutela concedida neste feito.

Assim, tendo em vista a patologia ortopédica apresentada pelo autor, constatada pelo perito a incapacidade para o desempenho de sua atividade laborativa e a possibilidade de sua reabilitação profissional, posto que pessoa jovem, entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, tal como deferido.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (04.11.2014), tendo sido ajuizada a presente ação no mesmo ano em referência. Devem ser compensadas, quando da liquidação, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850893-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA APARECIDA BLASIO DAMIATI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JOSE FRANCISCO - SP353526-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031878-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZA PEREIRA GODINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556862-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDER GONCALVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033076-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: MARIA CONCEICAO RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução complementar pela conta de liquidação elaborada pela parte exequente (fls. 480/482), no valor de R\$17.576,72 (dezesete mil, quinhentos e setenta e seis reais e setenta e dois centavos) atualizado para 05/2018, aplicando-se quanto à correção monetária o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser devida a observância dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária, vez que o referido normativo permanece em vigor. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, entretanto defende que tal decisão ainda não transitou em julgado, tampouco foram modulados seus efeitos. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a homologação de seu cálculo de liquidação.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, quanto ao cálculo da correção monetária, o E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Assim, deve ser mantido o cálculo elaborado pela parte exequente, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em harmonia com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031305-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVA DA SILVA PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868086-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZIA JANETE RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA - SP108170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-91.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A, MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000599-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELESTE DA SILVA AMIRATI
Advogados do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N, MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039387-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERVASIO CAROSIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO ALEXANDRE RAGONESI - SP115463-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364396-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALENTINA NERI MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006129-58.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WAGNER DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5729713-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEAN CARLOS DA MOTA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ RONALDO MACEDO - SP149647-N, DJAIR THEODORO - SP153678-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071543-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDMILSON BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N, ANDRE LUIS DE MORAES - SP104663-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.09.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.04.2019, revela que o autor apresenta leve valvulopatia mitral, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que há leve prolapso da válvula mitral, que não interfere na sua função habitual como ferramenteiro.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 800,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031289-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MIRTIS RIBEIRO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MIRTIS RIBEIRO DE CARVALHO** face à decisão proferida em sede de cumprimento de sentença decorrente do julgamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios, previsto no artigo 22, §4º da Lei 8.906/94, sob o fundamento de que o contrato de prestação de serviços com previsão de honorários foi firmado com outro advogado/escritório de advocacia, não abrangendo a situação de cessão de créditos entre os causídicos.

Sustenta a agravante, em síntese, que antes do ajuizamento do presente cumprimento de sentença, o advogado originário, Dr. JOSÉ THOMAZ MAUGER, substabeleceu o mandato à sociedade de advogados Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados, sem reservas de iguais poderes, cedendo, conseqüentemente, todos os seus direitos decorrentes do contrato de honorários advocatícios firmado com a parte autora. Logo, por ter patrocinado a presente causa, sustenta que os seus novos patronos fazem jus ao recebimento dos respectivos honorários advocatícios, razão pela qual requer a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso, com a conseqüente reforma da r. decisão, e autorização do destaque dos honorários contratuais.

Por meio da petição sob o ID nº 123789931, requer a parte autora, caso prevaleça o entendimento de que não possui interesse recursal, a correção do polo ativo do presente recurso, para incluir a Sociedade de Advogados Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados como agravante.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da legitimidade recursal

Muito embora o presente recurso verse apenas sobre honorários advocatícios, direito autônomo do advogado, tal fato não exclui legitimidade recursal da parte para discutí-los. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE FIXOU VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL PELA FASE DE EXECUÇÃO - FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. Tratando-se de dissenso notório com a jurisprudência deste Tribunal, os rigores da exposição do divergência pretoriana são abrandados, razão pela qual se admite a transcrição de ementas como suficiente ao conhecimento da insurgência aviada pela alínea "c" do permissivo constitucional.

2. Não há de se falar em supressão de instância quando o Tribunal a quo manifesta-se expressamente à respeito da matéria objeto do recurso especial.

3. A verba relativa à sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, não exclui a legitimidade concorrente da parte para discuti-la. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1538765/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017) (grifo nosso)

Do mérito

Conforme se verifica na procuração (ID: 11652623 - Pág. 1) juntada aos autos do cumprimento de sentença (Processo nº 5017211-87.2018.4.03.6183), datada de 01.10.2018, o advogado constituído para patrocinar a presente causa, a princípio, foi o Dr. Jose Thomaz Mauger (OAB/SP 75.836).

Ocorre que, em 09.10.2018, tal causídico substabeleceu para o patrono da agravante, sem reserva de iguais, os poderes a ele outorgados originariamente, conforme se constata dos autos originários (ID 11652635 - Pág. 1), tendo ambos, na mesma data, celebrado um contrato de cessão de créditos relativos aos honorários assistenciais contratados pelo substabelecido como autor (ID 11652620 - Pág. 01/03).

Consigna-se que, não tendo a parte autora nomeado novo patrono após a ocorrência do substabelecimento, concordou tacitamente com o patrocínio do agravante, estando claro, ademais, pela análise dos autos principais, que inexistiu conflito entre os advogados envolvidos. Registre-se, outrossim, que a cobrança de honorários advocatícios em caso de substabelecimento sem reserva de poderes independe da anuência do causídico primitivo, nos termos do disposto no art. 26, Lei 8.906/1994, a contrario sensu.

Ora, sendo os honorários advocatícios contratuais um direito patrimonial disponível, não há ilegalidades a serem apontadas na referida cessão de crédito, e tendo em vista que o patrono do agravante efetivamente atuou na presente causa desde o seu início, conforme se observa nas assinaturas eletrônicas constantes das peças processuais do processo originário nº 5017211-87.2018.4.03.6183, faz ele jus à respectiva contraprestação pecuniária pelos serviços advocatícios prestados, na forma do disposto no art. 22º, caput da Lei 8.906/1994, não se justificando, portanto, a cautela do magistrado a quo ao indeferir o pleito de destaque das mencionadas verbas alimentares. Nesse sentido, já entendeu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. EXISTÊNCIA DE CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em revisão de posicionamento, firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios só podem ser levantados pela sociedade de advogados quando o nome da pessoa jurídica constar do instrumento de mandato outorgado nos autos. Caso contrário, só cabe expedição de alvará ao procurador constituído, individualmente. O entendimento é firmado com base no art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94, que dispõe: "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte". Admite-se, ainda, o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando ela for cessionária do respectivo crédito (EDcl no AgRg no AREsp 92.254/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/11/2014).

(...)

3. Sendo assim, porque cessionária dos créditos, a sociedade de advogados tem direito à expedição de mandado de levantamento dos honorários de sucumbência no nome dela.

4. Recurso provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 530178 0010066-29.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017.)

De outro giro, o artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, § 4º da mesma lei dispõe que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

Desse modo, tendo juntado o agravante o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente (ID 22439761 - Pág. 1), o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento. Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constitui um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido.

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente** para determinar o destaque dos honorários advocatícios em nome da sociedade advocatícia Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192018-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo da parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à demandante o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (31/12/16). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante IPCA-E e juros de mora a partir da citação (Súmula 204 do STJ), consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC). Isento do pagamento de custas e despesas processuais (art. 6º da Lei Estadual 11.608/03). Concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, tendo sido noticiado o cumprimento da decisão pelo réu (DIP em 04.04.2019 e DCB em 13.08.2019).

O réu apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo não preenchido o requisito para a concessão do benefício, posto que não há incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas. Eventualmente, requer a alteração da data da DIB do benefício para a data do laudo pericial judicial ou para a data do requerimento administrativo em 06/04/2017; bem como requer que seja adotado o critério de correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu e o recurso adesivo da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 06.05.1950, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 07.12.2018, atesta que a autora, 68 anos de idade, refere sempre ter trabalhado como serviços gerais, na função de faxineira e como cuidadora de idosos, passando a apresentar, no ano de 2015, dor em membro superior direito (ombro) e em região cervical, ficando impossibilitada de trabalhar. O perito concluiu que a autora é portadora de tendinopatia de ombro direito, não sendo possível estimar uma data provável do início da incapacidade, pela anamnese, fixada em 2015. Concluiu pela incapacidade parcial, ou seja, apta para as funções burocráticas ou intelectuais, na dependência de avaliações médicas periódicas e de forma temporária.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, desde o ano de 2008, vertendo contribuições, como contribuinte facultativo, sobre o valor mínimo, constando os últimos períodos entre 01.01.2012 a 31.01.2014 e 01.12.2014 a 30.04.2015, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 08.04.2015 a 31.12.2016, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em maio de 2017. Inconteste o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurado.

Em que pese o perito haver concluído pela incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho, entendo que se justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez posto que é inviável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, tratando-se de pessoa que conta atualmente com 70 anos de idade, com parca instrução, e que certamente não poderá desenvolver atividades "intelectuais", apresentando patologia de natureza degenerativa.

Nesse sentido, destaco que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo decidir de maneira diversa, dispondo o art. 479 do CP:

O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

O benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (31/12/16), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do presente julgamento, ocasião em que reconhecido o preenchimento dos requisitos para sua concessão. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença recebidas pela autora em liquidação de sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos, também, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (31/12/16), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do presente julgamento.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Maria Santos da Silva**, o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do presente julgamento, com renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193670-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA SCARANELLO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/04/2020 3851/3874

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento do pedido administrativo ocorrido em 04 de agosto de 2017. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, observando-se o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no que se refere ao juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ). Concedida a tutela de urgência, tendo sido implantado o benefício pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

O réu apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo que a parte autora exerceu atividade laborativa durante o curso do processo até, no mínimo, 30/06/2019, não fazendo jus à concessão da benesse. Eventualmente, requer a alteração da DIB do benefício para a data do laudo pericial judicial e para que seja determinado o desconto dos meses em que houve trabalho remunerado (contribuição ao RGPS) presumido, em razão da incompatibilidade com o recebimento de benefício por incapacidade.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 10.05.1953, pleiteou a conversão do auxílio-doença por ele recebido em aposentadoria por invalidez, benefícios previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 07.12.2018, atesta que a autora, 65 anos de idade, costureira e do lar no momento do exame, é portadora de cervicalgia, hérnia de hiato, hérnia inguinal e transtornos dos discos lombares. Em exame físico, foram confirmadas as patologias e a análise documental demonstrou que a doença na coluna cervical teve início em 2014, coluna lombar em 2017, hérnia de hiato em 11/2016 e hérnia inguinal em 2017. Fixada a incapacidade a partir da perícia médica onde foi possível identificar alterações indicando a presença de limitações.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, desde o ano de 2003, vertendo contribuições, como contribuinte individual, sobre o valor mínimo, constando o último período entre 01.05.2013 a 31.12.2019. Requereu o benefício de auxílio-doença em 04.08.2017, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em dezembro do mesmo ano. Incontestes o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, sendo inviável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (06.03.2018), mesmo ano da data da perícia, não sendo possível concluir a incapacidade total e permanente no momento do requerimento administrativo em 04.08.2017. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença recebidas pela autora em período em que haja concomitância de benesses.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social.

As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (06.03.2018).

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez para 06.03.2018.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008715-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOEL BRESQUI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL BRESQUI em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz a quo indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade (NB 193.253.325-4) no valor de um salário mínimo, conforme dados constantes do CNIS (ID 129969435 - Pág. 12).

Destarte, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, resta evidenciada a probabilidade do direito do autor à concessão do benefício da justiça gratuita, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, com fulcro no artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo ativo pleiteado** para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031580-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS, IDELI MENDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE DOS SANTOS e IDELI MENDES DA SILVA**, face à decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, referente à ação de revisão de teto pelas EC's 20/98 e 41/2003, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios, previsto no artigo 22, §4º da Lei 8.906/94, sob o fundamento de que o contrato de prestação de serviços com previsão de honorários foi firmado com outro advogado/escritório de advocacia, não abrangendo a situação de cessão de créditos entre os causídicos.

Sustentamos agravantes, em síntese, que antes do ajuizamento do presente cumprimento de sentença, a sociedade de advogados originária, SOARES DOS REIS E ADVOGADOS ASSOCIADOS, cedeu à recorrente todos os seus direitos decorrentes do contrato de honorários advocatícios firmado com a parte autora. Logo, por ter patrocinado a presente causa, faz jus ao recebimento dos respectivos honorários advocatícios, razão pela qual requer a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso, com a consequente reforma da r. decisão, e autorização do destaque de seus honorários contratuais.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Conforme se verifica no contrato de prestação de serviços advocatícios (ID: 107698275 - Pág. 54), datado de 20.09.2014, fora constituída para patrocinar a presente causa, a princípio, a sociedade de advogados SOARES DOS REIS E ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Ocorre que, em 14.06.2019, a referida sociedade celebrou um contrato de cessão de créditos relativos aos honorários assistenciais contratados com o autor (107698277 - Pág. 62), figurando como cessionária a patrona da presente causa, por meio de sua sociedade individual de advocacia.

Consigna-se que, não tendo a parte autora nomeado novo patrono após ter outorgado procuração à presente patrona em 22.09.2014 (ID 107698272 - Pág. 13), concordou com o patrocínio da agravante, estando claro, ademais, pela análise dos autos principais, que inexistente conflito entre os advogados envolvidos. Registre-se, outrossim, que a cobrança de honorários advocatícios em caso de subestabelecimento sem reserva de poderes independe da anuência do causídico primitivo, nos termos do disposto no art. 26, Lei 8.906/1994, a *contrario sensu*.

Ora, sendo os honorários advocatícios contratuais um direito patrimonial disponível, não há ilegalidades a serem apontadas na referida cessão de crédito, e tendo em vista que a agravante efetivamente atuou na presente causa desde o seu início, conforme se observa nas assinaturas constantes das peças processuais do processo originário nº 0009196-59.2014.4.03.6183, faz ela jus à respectiva contraprestação pecuniária pelos serviços advocatícios prestados, na forma do disposto no art. 22º, caput da Lei 8.906/1994, não se justificando, portanto, a cautela do magistrado a quo ao indeferir o pleito de destaque das mencionadas verbas alimentares. Nesse sentido, já entendeu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. EXISTÊNCIA DE CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em revisão de posicionamento, firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios só podem ser levantados pela sociedade de advogados quando o nome da pessoa jurídica constar do instrumento de mandato outorgado nos autos. Caso contrário, só cabe expedição de alvará ao procurador constituído, individualmente. O entendimento é firmado com base no art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94, que dispõe: "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte". Admite-se, ainda, o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando ela for cessionária do respectivo crédito (EDcl no AgRg no AREsp 92.254/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/11/2014).

(...)

3. Sendo assim, porque cessionária dos créditos, a sociedade de advogados tem direito à expedição de mandado de levantamento dos honorários de sucumbência no nome dela.

4. Recurso provido.

(AI-AGRAVO DE INSTRUMENTO - 530178 0010066-29.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017.)

De outro giro, o artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, § 4º da mesma lei dispõe que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

Desse modo, tendo juntada a agravante o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente (ID 107698275 - Pág. 54), o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento. Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constitui um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido.

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente e pela sua patrona** para determinar o destaque dos honorários advocatícios em nome da sociedade advocatícia individual da agravante (IDELI MENDES DA SILVA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008441-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS MENDES GARCIA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS MENDES GARCIA em face de decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o juízo de origem rejeitou os embargos de declaração por ela opostos, a fim de manter o indeferimento de expedição do ofício requisitório em nome da sociedade de advogados, tendo em vista que a autora não apresentou instrumento de procuração.

Em suas razões de inconformismo recursal, a ora agravante sustenta que os embargos à execução opostos pelo INSS foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido determinado o prosseguimento da execução pelo valor principal de R\$ 65.616,53 e de R\$ 1.051,58, a títulos de honorários advocatícios. A exequente, então, requereu que a verba honorária contratual, ajustada em contrato de serviços advocatícios no equivalente a 30% do valor da condenação, fosse destacada do valor da condenação principal, em nome da sociedade de advogados. Alega que, embora o pedido de reserva tenha sido deferido, o juízo a quo houve por bem indeferir a expedição do requisitório em nome da sociedade de advogados, por entender que a procuração outorgada não mencionava a sociedade de advogados. Sustenta, entretanto, que a patrona da agravante substabeleceu seus poderes à sociedade de advogados, para possibilitar que o requisitório fosse expedido em nome do escritório. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu total provimento, para que o requisitório dos honorários advocatícios, contratuais e sucumbenciais, sejam expedidos em nome da sociedade de advogados, da qual a patrona da agravante faz parte, nos termos da legislação processual de regência.

É o breve relatório. Decido.

Como cediço, o artigo 85, § 15, do Novo Código de Processo Civil admite a requisição de pagamento em nome da sociedade de advogados, in verbis:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...) § 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14."

Nesse contexto, o art. 15, *caput* e §3º, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) dispõe que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Já o art. 26 do referido normativo legal, estabelece que:

Art. 26. O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.

Conforme entendimento jurisprudencial, para a expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados, deve constar, na procuração outorgada pela parte autora, o nome da sociedade a qual integram o patrono constituído. Outrossim, há vedação de cobrança de honorários advocatícios por parte do advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

É cediço que o advogado faz jus ao destaque de honorários sucumbenciais (cf. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.035.724/RS; DJE 21/09/2017). No mesmo sentido, a Resolução nº 458/2017, do CJF, a qual estabelece, em seu art. 18, que "ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar".

Estabelece, ainda, o art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

Precedentes do STJ.

Não se constata óbice à expedição de ofício requisitório referente aos honorários advocatícios sucumbenciais em favor de "Santos e Santos Sociedade de Advogados", uma vez que o advogado inicialmente constituído nos autos, Dr. Edson Alves dos Santos, OAB/SP 158.876, substabeleceu a procuração sem reserva de poderes à mencionada pessoa jurídica, sendo ele próprio o sócio majoritário da sociedade, não incidindo, assim, na vedação fixada no art. 26 da Lei nº 8.906/94.

Agravo de Instrumento provido.

(TRF3, AI n. 0023076-72.2016.4.03.0000/SP, Nona Turma, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, DJ 07.08.2019, DJe 22.08.2019).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVAS DE PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 8.906/94. 1. O advogado tem legitimidade para pleitear em nome próprio o seu direito aos honorários advocatícios. Tal direito é reconhecido tanto pela doutrina pátria como pela jurisprudência, que atribui ao advogado a legitimidade para pleitear a sua execução. Preliminar de ilegitimidade ativa a que se rejeita. 2. O advogado substabelecido encontra-se legitimado pelo artigo 26 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), na qualidade de patrono principal da causa, a levantar a verba honorária, em razão de ter substabelecido com reserva de poderes. 3. Eventuais valores devidos a título de honorários ao advogado substabelecido devem ser pleiteados em ação própria, pelas vias ordinárias. Precedentes desta Corte. 4. Agravo a que se dá provimento para que o alvará referente aos honorários advocatícios seja expedido em nome do advogado substabelecido." (TRF1, AI 00565183020094010000, Segunda Turma, Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, DJe 24.02.2012)

No caso dos autos, a procuração foi outorgada pela parte autora, inicialmente, às advogadas Naoko Matsushima Teixeira e Ana Paula Truss Benazzi (21.02.2008). Posteriormente (28.02.2019), foi apresentado substabelecimento na qual consta que a Dra. Naoko Matsushima Teixeira substabeleceu, com reserva de iguais, à Dra. Naoko Matsushima Teixeira, representante da Matsushima Teixeira Sociedade de Advogados, os poderes conferidos pela autora Maria das Graças Mendes Garcia.

Dessa forma, verifica-se que a procuração e o substabelecimento, na forma como foram elaborados, não permitem a expedição de ofício requisitório referente aos honorários advocatícios sucumbenciais em favor da sociedade de advogados, vez que outorgam poderes apenas à Dra. Naoko Matsushima Teixeira.

Com efeito, para que fosse possível a expedição de ofício requisitório na forma pretendida pela parte agravante, a interessada deveria apresentar, perante o Juízo de origem, procuração outorgada pela parte autora em nome da "Matsushima Teixeira Sociedade de Advogados" ou, ainda, apresentar substabelecimento, sem reserva de poderes, outorgado pela procuradora substabelecida à referida pessoa jurídica.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pela parte autora.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001620-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DOUGLAS LOPES GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A, PIETRA ESCOBAR YANO MARQUES - MS12649-A, VINICIUS DE MARCHI GUEDES - MS16746-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, consoante mencionado na inicial, laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

São Paulo, 22 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008516-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI,

MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA, JULIANA SANTOS GARCIA, EDUARDO MANHOSO

PACIENTE: ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A,

FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS, contra ato praticado pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, que ao apreciar a resposta à acusação nos autos da ação penal nº 0011500-03.2016.4.03.6105 deixou de desclassificar a conduta imputada ao paciente para o delito previsto no artigo 343, do Código Penal.

Consta dos autos que o paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS juntamente com os réus SERGIO NESTROVSKY e WILSON CARLOS SILVA VIEIRA foram investigados no bojo da “Operação Hipócritas”, com vistas a apuração de supostas vendas de laudos periciais em reclamações trabalhistas, com a participação de assistentes técnicos e peritos judiciais.

Segundo a inicial do presente *Writ* o paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS atuando na condição de assistente técnico das empresas MAGNETI MARELLI e KERRY DO BRASIL nos autos das Reclamações Trabalhistas nº 0005000-90.2008.5.15.0152 e nº 0001424-21.2010.5.15.0152, que tramitaram perante a Vara do Trabalho de Hortolândia/SP, teria praticado o delito previsto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material.

Os impetrantes aduzem que o Ministério Público Federal, em sua peça acusatória, ao narrar a conduta em tese praticada pelo paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS, descreve todos os elementos objetivos e subjetivos do artigo 343 do Código Penal, no entanto, apresentou classificação jurídica diversa, imputando o delito do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal de forma errônea para evitar a declaração de extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Por seu turno, o MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP após a apresentação da defesa prévia do paciente, manteve o recebimento da denúncia, determinando o prosseguimento do feito com a rejeição do pleito de desclassificação da conduta para o delito do artigo 343, do Código de Processo Penal (ID 129778097).

Os impetrantes alegam que o paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS está sofrendo constrangimento ilegal, eis que “denunciado por delitos mais graves, sendo que, na realidade, os fatos narrados pela acusação se amoldam perfeitamente ao crime previsto no artigo 343 do Código Penal (‘corrupção ativa de perito’)”.

Forte nisso, requerem, liminarmente, a imediata suspensão da ação penal e a revogação da medida cautelar diversa da prisão imposta ao paciente consistente na suspensão da função de assistente técnico exercida perante a Justiça do Trabalho e qualquer atividade relacionada a perícias judiciais, até que haja o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, pretendem a concessão definitiva da ordem, para que “os delitos imputados ao Paciente sejam desclassificados para o do artigo 343 (‘corrupção ativa de perito’), ambos do Código Penal, já que este detém o ‘elemento especializante’ do tipo penal incriminador, bem como pelo fato de que há possibilidade de prescrição pela pena máxima em abstrato.”

É o relatório. Decido.

Segundo consta, o paciente foi denunciado nos seguintes termos (ID 129778092):

“A presente denúncia descreve delitos que consubstanciam um ponto de intersecção entre as Faces 1 e 9 da operação Hipócritas, em que são acusados dois dos principais peritos judiciais investigados em cada uma delas, WILSON CARLOS e SERGIO NESTROVSKY, respectivamente, e que corroboram a existência e o funcionamento de um esquema endêmico de corrupção em perícias da Justiça do Trabalho, descortinado por esta investigação.

Não obstante, uma relevante distinção faz-se necessária: WILSON CARLOS foi e é investigado e está sendo processado nos diversos feitos criminais relativos à Face 1 pelo crime de corrupção passiva (artigo 317, §1º do Código Penal) por ter, na função de perito judicial, solicitado, aceito e/ou recebido vantagem indevida geralmente intermediada pelos assistentes técnicos. Por condutas semelhantes e por violação ao mesmo tipo penal SERGIO NESTROVSKY foi e é investigado e está sendo processado em vários casos da Face 9 da operação.

Por outro lado, ROBERTO CALICCHIO foi alvo da segunda etapa, deflagrada aos 11/09/2017, da operação Hipócritas, tendo contra si cumpridos mandados de busca e apreensão e outras medidas cautelares em razão de evidências supervenientes de que participou, ao lado de WILSON CARLOS, ambos na condição de assistentes técnicos e em parceria que será melhor explicada adiante, em atos de corrupção de diversos peritos judiciais, especialmente em perícias realizadas em processos ajuizados em face das empresas MAGNETI MARELLI e KERRY DO BRASIL.

Nesse contexto, nesta denúncia WILSON CARLOS, em dois dos casos juntamente com ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS, são acusados de crimes de corrupção ativa (artigo 333, parágrafo único, do Código Penal) porque, na condição de assistentes técnicos da empresa reclamada, ofereceram e prometeram propina ao perito judicial SERGIO NESTROVSKY.”

A denúncia foi recebida em 04/09/2019 (ID 129778094).

A defesa em resposta à acusação (ID 25824046) requereu a desclassificação dos delitos de corrupção ativa para o do artigo 343 do Código Penal e a absolvição sumária do paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS.

*“Quanto ao pedido de desclassificação do delito de corrupção ativa para o crime constante do artigo 343 do CP, apresentado pela defesa do corréu **ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS**, por também se tratar de análise pertinente ao mérito, será analisada no momento oportuno, após a devida instrução do feito.*

No mais, neste exame perfunctório, não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade dos agentes. Da mesma forma, da leitura da inicial, observo que os fatos nela narrados constituem crimes previstos no ordenamento jurídico, não se operando, de plano, qualquer causa de extinção da punibilidade.

*Logo, não estando configuradas quaisquer das hipóteses de absolvição sumária, previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, **DETERMINO O PROSEGUIMENTO DO FEITO**, consoante o artigo 399 e seguintes do Código de Processo Penal (...).”*

Segundo os impetrantes, a conduta narrada na denúncia descreve todos os elementos objetivos e subjetivos contidos no artigo 343 do Código Penal.

Aduzem que, o fato de o paciente se ver processado por capitulação diversa do delito que efetivamente praticou, acarreta constrangimento ilegal, uma vez que a denúncia imputa delitos mais graves, em detrimento do “elemento especializante” do tipo penal incriminador do artigo 343, do Código Penal, impedindo uma possível declaração de extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Com efeito, não há constrangimento ilegal a ser apontado em cognição preliminar. Como regra geral, não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, modificar a definição jurídica dos fatos narrados na peça acusatória, uma vez que o momento adequado para aplicação da *emendatio libelli* é a prolação da sentença.

Todavia, segundo precedentes jurisprudenciais, admite-se a alteração do enquadramento típico logo no recebimento da denúncia em hipóteses excepcionais, a fim de permitir a correta fixação da competência ou do procedimento a ser adotado.

Nesse diapasão:

*“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA (ART. 168, § 1º, III, DO CP). INÉPCIA DA DENÚNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DA CONDUTA DELITUOSA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. **POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA CONTIDA NA DENÚNCIA ANTES DA SENTENÇA. EXCEPCIONALIDADE. REFLEXOS JURÍDICOS IMEDIATOS. POSSIBILIDADE DE BENEFÍCIO IMEDIATO À DEFESA. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DENÚNCIA QUE NARRA CONDUTA DELITUOSA QUE SE ENQUADRARIA NA ESTRUTURA TÍPICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 102 DA LEI N. 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO). CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO PENAL - CRIME CONTRA O IDOSO - COMPROVADA NA DENÚNCIA. VÍTIMA COM 71 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA. TESE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PREJUDICADA. ANÁLISE A SER FEITA PELO JUÍZO SINGULAR, À LUZ DA NOVA CLASSIFICAÇÃO.***

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente, devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. In casu, a peça inaugural explícita que o recorrente, na condição de procurador judicial da vítima Ary Klemz (com 71 anos de idade à época dos fatos), na data de 11 de julho de 2005, durante horário comercial, na agência da Cooperativa de Crédito Rural Sudeste Paraná, município e comarca de Lapa/PR, apropriou-se de coisa alheia móvel da qual tinha a posse em razão de sua profissão, por meio de transferência bancária, do montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com a finalidade de que o denunciado quitasse parcelamento de dívida que possuía junto ao Banco do Brasil, não repassando os valores ao Banco credor conforme acordado com ofendido, então seu cliente, de forma que permaneceu subsistindo a dívida em desfavor da vítima.

3. Existe, portanto, plausibilidade na imputação, demonstrando a peça acusatória liame entre a suposta atuação do recorrente nos fatos e a prática tida por delituosa.

4. Possível, desde logo, em hipóteses excepcionais, a antecipação do juízo desclassificatório pelo magistrado processante, sempre que da qualificação jurídica do fato atribuído depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Denúncia que narra circunstância elementar do tipo do delito de apropriação indébita prevista no art. 102 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), qual seja, crime contra idoso (a vítima contava com 71 anos de idade à época dos fatos) - norma especial em relação ao Código Penal -, revelando-se manifestamente inadequado, portanto, o enquadramento da conduta descrita na denúncia como sendo o do art. 168, § 1º, III, do Código Penal.

6. Elemento constitutivo do tipo penal - idade da vítima - posta na própria denúncia, sendo desnecessário qualquer revolvimento fático-probatório para sua subsunção.

7. Resta prejudicada a análise da suspensão condicional do processo, posto que, ao juiz de primeiro grau caberá o exame, à luz da nova classificação conferida aos fatos.

8. Recurso em habeas corpus parcialmente provido para, reconhecendo a ilegalidade do acórdão no tópico em que julgou inviável o exame do pedido de desclassificação da conduta, determinar ao Magistrado de primeira instância que corrija a capitulação dos fatos contida na denúncia e aplique o rito processual adequado à nova classificação típica, encaminhando os autos ao Ministério Público para pronunciarse na forma do art. 89 da Lei n. 9.271/1996. Comuniquem-se, com urgência, o Juízo de Direito da Vara Criminal, Infância e Juventude e Família e Sucessões da comarca de Lapa/PR acerca deste decisum.” (grifo nosso).

(RHC 72.016/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA POR CRIME DE CONCUSSÃO. CAPITULAÇÃO ERRÔNEA. OFERECIMENTO DE NOVA PEÇA ACUSATÓRIA. EXTORSÃO E TORTURA. EXORDIAL QUE ALTERA TÃO SOMENTE A DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS NARRADOS. ALEGAÇÃO DE EMENDATIO LIBELLI. NÃO OCORRÊNCIA. RITO DO ART. 514 DO CPP. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Tendo os dois primeiros recorrentes sido condenados, cada um, à pena de 1 ano e 2 meses de detenção, pela prática de tortura, sem recurso do Ministério Público, constata-se que já decorreram mais de quatro anos desde a publicação da sentença condenatória, operando-se a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, inciso V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, uma vez que não ocorreu qualquer causa interruptiva desde então.

2. No tocante ao art. 619 do Código de Processo penal, não vislumbro a alegada ofensa, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas pelo Tribunal de origem, ainda que de forma contrária à pretensão dos recorrentes, não havendo nenhuma omissão ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Quanto ao mais, observa-se que os recorrentes foram denunciados, inicialmente, como incurso nas penas dos arts. 316, caput (concução), do Código Penal. Antes do recebimento da exordial acusatória, o Juiz de primeiro grau, entendendo que os fatos ali narrados não se subsumem ao referido tipo penal, remeteu os autos ao Ministério Público que, constatando a irregularidade apontada, ofereceu espontaneamente nova denúncia, agora, pela prática dos crimes previstos nos art. 158, § 1º, todos do CP, e art. 1º, I, "a", c/c o § 4º, I e III, da Lei n. 9.455/197.

4. Tratando-se, no caso, de ação pública incondicionada, o Ministério Público, como dominus litis, pode alterar a capitulação legal do delito, ainda que motivado pelo Juízo processante, uma vez inalterados os fatos descritos na exordial. Tal ato não se reveste de ilegalidade, a teor do art. 569 do Código de Processo Penal.

5. A hipótese, portanto, não configura emendatio libeli, instituto previsto no art. 383 do Código de Processo Penal, quando o próprio Juiz perfaz a correção da capitulação dos crimes descritos na denúncia.

6. De qualquer forma, não se desconhece a existência de julgados desta Corte no sentido de ser indevida a desclassificação da conduta em juízo antecipado da exordial acusatória, por ser medida mais apropriada para a fase da prolação da sentença.

7. Entretanto, em razão das alterações promovidas pela Lei n. 11.719/08, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, quando o magistrado verificar, de plano, que a conduta narrada na inicial não se amolda ao tipo penal capitulado, por questão de economia processual e para evitar nulidades de atos processuais, poderá corrigir, desde logo, a definição jurídica aos fatos ali narrados.

8. No caso, o Juiz de primeiro quis evitar tumultos processuais, visto que a nova capitulação jurídica dos fatos, repita-se, promovida pelo Parquet, fez com que a ação penal tivesse nova tramitação, a qual observou o rito ordinário, ao invés do especial.

9. Também não há se falar em violação do comando inserto no artigo 384 do Código de Processo Penal, porque o referido dispositivo diz respeito à mutatio libelli, vale dizer; quando das provas colhidas na instrução se evidenciar a ocorrência de delito não narrado, implícita ou explicitamente, na denúncia. Ora, na espécie, isso não ocorreu, até mesmo porque nenhuma audiência chegou a ser realizada antes do oferecimento da nova proemial.

10. De mais a mais, os réus defendem-se dos fatos e não da capitulação dada ao crime. Assim, descabe falar em nulidade do processo, na hipótese de mero ajustamento do nomen juris, como se verifica no caso vertente.

11. Diante desse quadro, improcede também a alegação de nulidade por inobservância do rito previsto no art. 514 do CPP. Isso porque tal preceito somente é aplicável aos crimes funcionais afiançáveis. Na hipótese, diante da desclassificação operada, os recorrentes foram denunciados por crimes não sujeitos a tal rito.

12. Outrossim, a nulidade do processo por suposta violação do princípio do promotor natural não deve ser acolhida, uma vez que os recorrentes não indicaram qual dispositivo legal teria sido infringido pelo Tribunal de origem, atraindo a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

13. Ainda que assim não fosse, inexistente qualquer ilegalidade na remessa dos autos à Promotoria de Justiça da 26ª Vara Criminal, a qual ofertou a nova denúncia contra os recorrentes, por se tratar de atribuição concorrente, definida em Resolução interna da Procuradoria Geral de Justiça.

14. Como é sabido, o art. 397 do Código de Processo Penal, com a redação anterior à Lei n. 11.719/2008, admitia a possibilidade de substituição de testemunha, em virtude de sua não localização, competindo ao juiz da causa verificar se a diligência não tinha por fim frustrar o disposto nos arts. 41, in fine, e 395 do Código de Processo Penal.

15. Na espécie, constata-se que o alegado prejuízo à defesa, em decorrência da substituição de testemunha, foi afastado de forma clara pelo acórdão impugnado, não podendo tal conclusão ser revista na via estreita do especial, por demandar a incursão em aspectos fático-probatórios, o que é vedado a teor do contido na Súmula 7/STJ.

16. Por fim, a perda do cargo público foi requerida pelo Parquet na inicial acusatória e decretada pelo Juiz sentenciante, com fulcro no art. 92, I, "b", do CP, em decisão devidamente fundamentada.

17. Recursos especiais prejudicados, em parte e, na outra extensão, desprovidos. (grifo nosso).

(REsp 1069151/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 02/09/2013).

Assim, em uma análise perfunctória, não vislumbro, *in casu*, nenhuma dessas hipóteses excepcionais, que permitiriam a modificação da capitulação jurídica antes da prolação da sentença.

Não observo flagrante ilegalidade na classificação contida na denúncia. Extrai-se da exordial acusatória que o paciente ROBERTO CALICCHIO DE CAMPOS em parceria profissional com o réu WILSON CARLOS supostamente teriam na condição de assistentes técnicos de empresas reclamadas, oferecido vantagens indevidas ao perito judicial Sérgio Nestrovsky para que lhe fornecesse perícia falsa em reclamações trabalhistas. Os fatos ocorreram entre os meses de janeiro e fevereiro de 2011 segundo apurado na segunda etapa da "Operação Hipócritas" deflagrada em 11/09/2017.

Desse modo, ao menos nesta via de cognição sumária, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado, não verifico a ocorrência de constrangimento ilegal a ser sanado por este *writ*.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008154-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JOSE GERALDO IZIDORO FILHO

IMPETRANTE: ARLINDO BASILIO, CASSIO ROGERIO MIGLIATI

Advogados do(a) PACIENTE: ARLINDO BASILIO - SP82826, CASSIO ROGERIO MIGLIATI - SP229402

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor do paciente JOSÉ GERALDO IZIDORO FILHO, nascido em 28.09.1963, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, que rejeitou pedido de reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão executória da pena cominada ao condenado, ora paciente, no bojo da ação penal nº 0000148-23.2013.4.03.6115.

Colhe-se dos autos que a sentença condenou o paciente por violação aos artigos 168-A, §1º, e 337-A, incisos I e II, combinado com os artigos 69 e 71, todos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime SEMIABERTO, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em grau de recurso, este Tribunal confirmou a sentença *a quo* e declarou, de ofício, a prescrição parcial da pretensão punitiva, na modalidade retroativa quanto ao crime do art. 168-A, §1º, do Código Penal, nos termos do artigo 109, V, combinado com o artigo 110, §1º e 119, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, no que tange às competências de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive o 13º salário de 2008.

O impetrante sustenta, em apertada síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente, ocorrida entre o trânsito em julgado para o Ministério Público (19.01.2016) e a data atual, considerando que a pena base estabelecida para cada um dos crimes cometidos foi de 2 (dois) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do CP.

Alega que, nos termos do entendimento jurisprudencial deste Tribunal, o acórdão que confirma a sentença *a quo* não constitui marco interruptivo da prescrição

Postula a concessão de liminar para reconhecer a ocorrência da prescrição punitiva, na modalidade superveniente, com a expedição de contramandado de prisão. No mérito, a concessão da ordem de *Habeas Corpus*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Decido.

Narra a exordial que o réu, ora paciente, na qualidade de administrador da empresa JOSÉ GERALDO IZIDORO FILHO - ME LTDA., CNPJ n.º 04.496.285/0001-54, com sede em Ribeirão Bonito/SP, no período compreendido entre **fevereiro de 2006 a dezembro de 2009**, teria deixado de repassar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo legal, as quantias referentes às contribuições previdenciárias descontadas das remunerações daqueles que lhes prestaram serviço, fato que deu azo à lavratura da NFLD n. 37.312.547-0, no valor consolidado de R\$ 266.205,77 (duzentos e sessenta e seis mil, duzentos e cinco reais e setenta e sete centavos). Da mesma forma, o acusado teria deixado de lançar nas GFIPs as informações sobre os segurados, bem como as remunerações a eles pagas no período compreendido entre **agosto de 2007 a dezembro de 2009**, o que ensejou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 37.312.549-6, no valor consolidado de R\$ 613.890,50 (seiscentos e treze mil, oitocentos e noventa reais e cinquenta centavos).

A denúncia foi recebida em 28 de janeiro de 2013 (ID129337073).

A publicação da sentença ocorreu em 15 de dezembro de 2015 (ID129337233).

O v. acórdão reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto ao crime do artigo 168-A, §1º, do CP, em relação às competências de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive 13º salário de 2008, remanescendo, a pretensão punitiva estatal quanto aos fatos atinentes às competências de janeiro a dezembro de 2009, inclusive 13º salário (ID12933760).

DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL).

A fim de verificar adequadamente o termo *a quo* do prazo prescricional (consumação do delito), necessário se faz perquirir a natureza jurídica do crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

Deveras, caso se trate de crime material, somente após a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa, se poderia considerar o delito consumado, incidindo o entendimento enunciado na Súmula Vinculante nº 24.

Em sentido inverso, compreendido como delito formal, despendida a constituição definitiva do crédito, porque não dependeria a consumação do crime da verificação de resultado naturalístico.

Abalizada doutrina defende a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária:

"O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfeça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se aproprie, não repassando à Previdência." (TOURINHO NETO, F. Crime contra a Previdência Social: contribuição previdenciária: apropriação indébita previdenciária, Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região - v. 20 n. 4 abr. 2008, p. 32).

"Trata-se de crime próprio (exige qualidade ou condição especial do sujeito ativo, o substituto tributário, no caso do "caput"); formal (para sua consumação não se exige resultado naturalístico); omissivo (a ação tipificada implica abstenção de atividade - "deixar de"); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, ocorrendo em momento determinado); unissubjetivo (pode ser praticado por uma única pessoa, como a maioria dos crimes, que não são de concurso necessário) e unissubsistente (praticado em um único ato) [...]" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.834)

Filio-me a esta corrente doutrinária, segundo a qual basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeiçoe.

Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AMBIGUIDADE E OMISSÃO NÃO CONSTATADAS. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ART. 168 -A DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE, NOS TERMOS DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGANTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA. 1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. 2. Se a denúncia descreve suficientemente a conduta, baseada em lastro probatório mínimo indispensável para o início da ação penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), possibilitando ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, deve ser recebida, como o fez o acórdão embargado. 3. A embargante trata como ambiguidade e omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, pretendendo, com a oposição deste recurso, que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração. 4. O art. 168 -A do Código Penal prevê para o crime de apropriação indébita previdenciária a pena máxima 5 (cinco) anos de reclusão. De acordo com o inciso III do art. 109 do Código Penal, a prescrição da pena superior a 4 (quatro) anos e que não excede a 8 (oito) anos ocorre em 12 (doze) anos. 5. Nos termos do art. 115 do Código Penal, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o réu é maior de 70 (setenta) anos, ainda que completada a idade antes da prolação da sentença. Precedentes do STJ. 6. O tipo do art. 168 -A do Código Penal constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção. 7. Desconto do período em que o prazo prescricional restou suspenso, por força do parcelamento (art. 68 da Lei nº 11.941/2009), observando-se que transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, de modo que deve ser declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena máxima em abstrato cominada para o crime. 8. Embargos de declaração rejeitados. Declarada extinta a punibilidade da embargante quanto ao delito tipificado no art. 168 -A do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III, e 115 Código Penal. (Quarta Seção, Embargos de Declaração em Embargos Infringentes e de Nulidade 0003208-73.2008.403.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 28/08/2017)

PENAL. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. I. Essa C. Turma consolidou o entendimento no sentido de que "O crime do art. 168 -A do Código Penal possui natureza formal e se consuma com a mera omissão no repasse das contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado, não se lhe aplicando, portanto, a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, de modo que a análise de eventual prescrição da pretensão punitiva deve ser realizada com base na data das omissões no repasse". Destarte, não prospera a pretensão ministerial de ver aplicada ao caso concreto a Súmula Vinculante 24, tampouco que se deva considerar como marco inicial do prazo prescricional a data da constituição definitiva do crédito tributário subjacente à apropriação indébita tributária imputada ao agravado. II. Considerando que a acusação tomou ciência da sentença condenatória em 07.04.2014, não tendo contra ela se insurgido (fl. 661/662), nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, é a pena imposta na r. sentença que deve ser considerada para fins de prescrição, sem o cômputo do acréscimo pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal. Excluído o acréscimo relativo à continuidade, a prescrição retroativa da pretensão punitiva deve considerar a pena-base aplicada de 2 (dois) anos de reclusão que, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos. III. A acusação imputou ao apelante a prática do delito de apropriação indébita previdenciária ocorrida no período compreendido entre março/2002 e fevereiro/2006. O recebimento da denúncia ocorreu em 24.08.2010 (fl. 453) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 28/03/2014 (fl. 660). Logo, transcorreram mais de 4 anos entre a data da última apropriação indébita imputada ao apelante (fevereiro/2006) e o recebimento da denúncia (24.08.2010), operando-se a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Isso, inclusive, foi muito bem delineado pelo próprio MPF nas contrarrazões de fls. 696/704. (1ª Turma, Agravo Legal em Apelação Criminal nº 0001569-53.2010.403.6115, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, D.E. 07/08/2017). IV. Estando a decisão agravada em total sintonia com a jurisprudência desta C. Turma, bem assim com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, voto por negar provimento ao agravo regimental manejado. V. Agravo regimental desprovido. (1ª Turma, Agravo Legal em Apelação Criminal nº 0001569-53.2010.403.6115, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, D.E. 07/08/2017).

Reafirmada a natureza formal do delito em análise, tem-se que subsiste a prática criminosa tão-somente em relação aos créditos referentes às competências de janeiro a dezembro de 2009, inclusive 13º salário, haja vista que o v. acórdão reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto ao crime do artigo 168-A, §1º, do CP, em relação às competências de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive 13º salário de 2008.

Nos termos da Lei nº 8.212/1991, o prazo para recolhimento, no que interessa à controvérsia recursal, passou a ser regulado nos seguintes termos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a: [...]

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

Nessa linha, tem-se que o último crime de apropriação indébita previdenciária imputado ao paciente consumou-se em **20.01.2010**.

O prazo prescricional incidente ao caso concreto é de quatro anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, considerando que a pena aplicada para foi de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento pela continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula nº 497 do STF).

Cumprido ressaltar que ao tempo dos fatos, a redação do art. 110 do Código Penal admitia que o termo inicial da prescrição fosse anterior à data do recebimento da denúncia, não se admitindo a aplicação da lei penal posterior mais gravosa em prejuízo do réu - no caso, da Lei nº 12.234/2010, que revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, e passou a vedar a contagem da prescrição com base na pena em concreto antes do recebimento da denúncia ou queixa.

In casu, entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas nas competências de janeiro a dezembro de 2009, inclusive 13º salário, qual seja, **20.01.2010**, e data do recebimento da denúncia, **28 de janeiro de 2013**, não se verifica a ocorrência da prescrição, eis que não transcorrido lapso temporal superior a quatro anos.

Lado outro, entre os marcos interruptivos da prescrição trazidos pelo artigo 117, incisos I e IV, do CP, a saber, entre o recebimento da denúncia, em **28 de janeiro de 2013**, e a data da publicação da sentença condenatória, em **15 de dezembro de 2015**, o prazo prescricional de 04 (quatro) anos também não se escoou.

DO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 337 DO CÓDIGO PENAL)

O paciente JOSÉ GERALDO IZIDORO FILHO também foi condenado em primeiro grau pela prática do crime previsto no artigo 337-A, incisos I e II, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

(...)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

(...)

Referido dispositivo foi inserido no Código Penal por meio da Lei n.º 9.983, de 14.07.2000, cujo bem jurídico tutelado não se limita ao patrimônio da Previdência Social, visando assegurar tão somente a arrecadação tributária. Vai além, mostrando-se supraindividual e relativo à higidez da Previdência Social (sendo, assim, muito mais amplo do que a mera tributação em si).

Trata-se de delito omissivo próprio, cujos núcleos do tipo são "suprimir" e "reduzir". O primeiro é tido no sentido de eliminar a obrigação principal (contribuição social previdenciária) ou qualquer acessório e pode ser praticado pelo agente mediante qualquer dos comportamentos previstos nos incisos I a III. De outra parte, o verbo "reduzir" deve ser interpretado no sentido de diminuir, declarando valor menor do que o devido.

O inciso I incrimina quem omite da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços. O sujeito ativo deixa de lançar todos os segurados que estão ao seu serviço, não lançando as informações exigidas pela lei previdenciária.

O inciso II pune a conduta daquele que deixa de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços.

Já o inciso III reprime o agente que omite, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.

Trata-se de norma penal em branco cuja integração advém do Direito Previdenciário e do Direito Tributário, como é a hipótese dos elementos normativos "acessório" e "contribuição social previdenciária", cabendo ao intérprete, pois, buscar o complemento adequado.

Conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, configura crime material:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. [...] SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL). INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DOS RECURSOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SOBRESTAMENTO DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, o crime de sonegação de contribuição previdenciária, por se tratar de delito material, somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes). 2. No caso dos autos, a investigação policial em detrimento do paciente iniciou-se mesmo sem a comprovação da constituição definitiva da contribuição previdenciária tida por sonegada, circunstância que, por si só, evidenciaria o constrangimento ilegal apontado na impetração. 3. Embora o Tribunal de origem tenha consignado que o referido óbice já não se encontraria mais presente na hipótese, em razão da desistência por parte da empresa gerenciada pelo paciente dos recursos administrativos interpostos contra os lançamentos que são alvo da investigação em apreço, é certo que tal providência é pressuposto essencial para se aderir ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, conforme o disposto no artigo 13, caput e § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6, de 22 de julho de 2009, a qual regulamenta o aludido diploma legal. 4. Depreende-se, portanto, que sem a desistência dos recursos interpostos no âmbito administrativo, os quais eram aptos a postergar a constituição definitiva das contribuições tidas por sonegadas, o pedido de parcelamento feito não poderia ser acatado, em razão do que preceitua o citado comando normativo. 5. Não se mostra razoável aceitar que a desistência dos recursos administrativos interpostos na presente hipótese legitime o Estado a continuar os atos investigativos para a colheita de elementos de informação para posterior ação penal, já que existe um pedido de parcelamento perante a autoridade fazendária, o qual foi acolhido, consoante noticiado pela Secretaria de Receita Federal, circunstância que impõe a suspensão do inquérito policial instaurado na origem, que só poderá ser retomado caso a empresa da qual o paciente é diretor seja excluída do programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para sobrestar o andamento do inquérito policial instaurado contra o paciente, até que haja a quitação ou eventual exclusão do programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009. (STJ, HABEAS CORPUS 169994, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE 24.04.2013, p. 753). (grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. SÚMULAS VINCULANTES Nº 24 E 53. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DOSIMETRIA. REVISÃO DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. 1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, pois a sentença condenatória proferida pela Justiça do Trabalho é título executivo das contribuições previdenciárias dela decorrentes e, portanto, naquela seara se discute o valor do tributo e após a liquidação, considera-se constituído o crédito tributário. Súmula Vinculante nº 53. 2- Rejeitado o pedido de reconhecimento de extinção da punibilidade, formulado com espeque no art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003, pois ausente demonstração de pagamento do crédito tributário. Ônus da defesa, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. 3- Materialidade e autoria do crime que restaram incontroversas e não foram objeto de impugnação no recurso defensivo. 4- Demonstrada, portanto, a responsabilidade penal do acusado quanto ao delito do art. 337-A, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, por ter omitido, na condição de sócio e administrador da pessoa jurídica empregadora, informações acerca da remuneração paga a um empregado, no período de 02/02/1992 a 10/02/2006, reduzindo, mediante tal conduta, contribuições previdenciárias no montante de R\$71.815,35 (setenta e um mil oitocentos e quinze reais e trinta e cinco centavos). 5- Mantida a valoração negativa dos antecedentes criminais do acusado, que conta com condenação transitada em julgado pela prática de crime contra a ordem tributária. 6- Pena de multa e regime inicial de cumprimento da pena revistos de ofício. 7- Apelação defensiva desprovida. (TRF/3, ACR 0001704-43.2007.4.03.6124, Relator Des. Fed. José Lunardelli, Décima Primeira Turma, julgado em 04.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 18.04.2017). (grifei).

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA INICIAL E INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 337-A DO CP REJEITADAS. DECADÊNCIA DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. VIA INADEQUADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI". DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA TESE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No processo penal, a inépcia da denúncia ocorre somente quando a denúncia ou queixa estiver em desconformidade com o artigo 41 do Código Penal, o que não se verifica no presente caso. No caso, a conduta do réu foi descrita na denúncia de forma clara e suficiente, o que permitiu que exercesse, com plenitude, a sua defesa. 2. Quanto à alegada inconstitucionalidade da figura contida no artigo 337-A, do Código Penal, em razão de prever prisão civil por dívida, trata-se de matéria já pacificada pela jurisprudência de nossos Tribunais, uníssona em afastar qualquer violação à Lei Maior. 3. No que tange ao reconhecimento da decadência de parte dos tributos que foram objeto dos lançamentos materializados nos DEBCAD nº 37.180.727-1, DEBCAD nº 37.180.730-1 e DEBCAD nº 37.180.731-0, as alegações a respeito de vícios no procedimento administrativo não comportam discussão no âmbito deste processo, em razão da independência entre as instâncias penal, cível e administrativa. 4. Nos crimes de sonegação de contribuição previdenciária (artigo 337-A do CP), por se tratar de crime material, o termo inicial do prazo prescricional corresponde ao término do processo administrativo fiscal, momento em que restará definitivamente constituído o crédito tributário. No caso, o crédito tributário foi definitivamente constituído em 14.09.2009 (fl. 127), momento em que deve ser iniciada a contagem da prescrição. A contagem do lapso prescricional interrompeu-se com o recebimento da denúncia ocorrida em 05.02.2013 (fl. 146 vº) tendo sido publicada a sentença em 12.05.2014 (fl. 401). Não transcorreu lapso superior a oito anos entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, nem entre esta e a publicação da sentença, nem entre a publicação da sentença e a data atual.(...) (TRF/3, ACR 00008783020134036181, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 05.07.2017). (grifei).

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 337-A, CAPUT, III, DO CP. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA: RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: NÃO OCORRÊNCIA. CRIME MATERIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENÇA DE DOLO. PAGAMENTO DE PRÊMIO DE INCENTIVO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28, I, LEI 8212/91. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação da Defesa em face de sentença que condenou o réu à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 24 dias-multa, no valor de um salário mínimo cada, como incurso no artigo 337-A, caput, inciso III, c.c. artigo 71 do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito. 2. Constatada a ocorrência de erro material na parte dispositiva da sentença (fls. 575v), que consignou a condenação do réu no artigo 171, § 3º do Código Penal. No entanto, a peça acusatória denunciou Johannes Antonious Wiegerinck como incurso no art. 337, caput, III, CP, e a fundamentação da sentença analisou com pertinência a conduta do réu tipificada no referido dispositivo penal. Retificação de ofício. 3. Prescrição. O lapso prescricional de quatro anos não transcorreu entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia, tampouco entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória e da publicação da sentença condenatória até a presente data. 4. A jurisprudência encontra-se sedimentada no sentido da aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do STF ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, reconhecendo a natureza material da infração e, conseqüentemente, sua consumação com a constituição definitiva do lançamento tributário. Precedentes.(...) (TRF/3, ACR 0012942-19.2006.4.03.6181, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, julgado em 07.06.2016, e-DJF3 Judicial 1 16.06. 2016).

Assim, carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.

No caso dos autos, o débito decorrente desse crime (NFLD nº 37.312.549-6, foi inscrito em dívida ativa em 13 de agosto de 2011, restando perfectibilizado o delito em comento (Súmula Vinculante nº 24 do STF).

Considerando que o crime de sonegação previdenciária é material, denota-se que a prescrição da pretensão punitiva estatal somente começa a fluir, portanto, a partir da data em que ocorre a constituição definitiva do crédito tributário.

Tendo em vista que a data dos fatos (constituição definitiva do crédito tributário) é posterior ao advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, deve incidir a nova redação dada ao § 1º do artigo 110 do Código Penal (A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa).

Assim, considerando que a pena aplicada foi de 02 (dois) anos de reclusão, já descontados os acréscimos decorrentes dos concursos de crime), verifica-se que não decorreu lapso superior a 04 (quatro) anos (artigo 109, inciso V, CP) entre o recebimento da denúncia (28.01.2013 – ID129337073) e a publicação da sentença (15.12.2015 - ID 129337233), subsistindo, assim, integralmente o direito de punir estatal em relação a todas as competências descritas na NFLD nº 37.312.549-06 (07/2007 a 03/2008 e 05/2008 a 12/2009, inclusive décimos terceiros salários referentes a 2007, 2008 e 2009).

Resta-nos, pois, apurar se, após a publicação da sentença condenatória (e m 15.12.2015) teria efetivamente ocorrido a chamada **prescrição superveniente ou intercorrente**.

É sabido que, tendo em vista suas peculiaridades, a chamada **prescrição superveniente ou intercorrente** tem sido utilizada pela defesa dos acusados em geral como espécie de estratégia para a não punição de condutas criminosas já sentenciadas. Valendo-se da interpretação, usualmente adotada pela jurisprudência, no sentido de que o lapso a ser considerado seria aquele entre a data publicação da sentença condenatória (com trânsito em julgado para a acusação) e a data do trânsito em julgado para ambas as partes (em qualquer instância superior), sem quaisquer interrupções nesse intermédio, os advogados costumam contar com a demora inerente ao processamento dos recursos previstos na legislação pátria para verem transcorrido o prazo prescricional e, assim, requererem a extinção da punibilidade de seus clientes.

Acerca das causas interruptivas da prescrição, destaco o disposto no art. 117, IV, do Código Penal:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).

Ora, na análise interpretativa, não se deve perder de vista o princípio da proporcionalidade, de modo que, em face das possibilidades de interpretação que se apresentam em relação ao disposto no art. 117 do Código Penal (relacionado às **causas interruptivas da prescrição**), deve-se optar, após ponderação dos princípios constitucionais do direito penal, por aquela que melhor se coaduna com a maior efetividade da aplicação da lei penal. Conforme já se expôs, não é incomum observarmos a interposição pela defesa de recursos meramente protelatórios, com o evidente objetivo de manter impune réu já condenado a uma pena em concreto.

Ao longo dos últimos anos, três correntes jurisprudenciais despontaram acerca do tema:

1) A primeira, adotada majoritariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação **não** é marco interruptivo da prescrição, **ainda que altere a pena fixada**. *Nesse sentido: STJ, AGRESP 710552, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 01.02.2010 e STJ, AGRESP 1263140, Rel. Rogerio Schietti Cruz, DJE 01.07.2014.*

2) A segunda, adotada por alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação **que altera o título da condenação com modificação substancial da pena** reveste-se da condição de marco interruptivo da prescrição. *Nesse sentido: STF, HC 67944, Rel. Sidney Sanches, Julg. 21.08.1990; STF, HC 92340, Rel. Ricardo Lewandowsky, Julg. 18.03.2008 e STF, RE-AGR-ED 559649, Rel. Ayres Britto, Julg. 15.05.2011.*

3) A terceira, que parece ser a mais adequada e já foi adotada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação resulta na interrupção da prescrição, **mesmo sem alterar a pena**. *Nesse sentido: STF, HC 136392, Rel. Ministro Marco Aurélio, Julg. 03.10.2017 e STF, HC 138088, Rel. para Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, Julg. 19.09.2017.*

Portanto, embora não ignore a existência de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui marco interruptivo da prescrição (STJ, AgRg no Resp 1.060.205/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, DJE 19.05.2015), adoto o entendimento diverso, no sentido de que o **acórdão de segundo grau que confirma a condenação de primeira instância constitui sim nova causa de interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do CP**.

Com efeito, não seria razoável que prevalecesse a interpretação de que a expressão *acórdão condenatório recorrível* se refere, tão-somente, à situação em que, em grau de recurso ou no exercício de competência originária, o Tribunal condena **pela primeira vez** o acusado. Parece evidente que *acórdão condenatório recorrível* pode ser também aquele que confirma a sentença condenatória (ou a modifica parcialmente), já que, ao dar nova redação ao inciso IV do art. 117 do CP, a Lei n.º 11.596/2007 não fez qualquer distinção, de modo que vários acórdãos sucessíveis, desde que recorríveis, podem perfeitamente interromper a prescrição.

É relevante salientar, inclusive, que, mesmo antes da vigência da Lei n.º 11.596/2007, quando o art. 117, IV, do CP, ainda não fazia menção a *acórdão condenatório recorrível*, isto é, apenas preconizava que a prescrição da pretensão punitiva interrompia-se *pela sentença condenatória recorrível*, já se interpretava que a expressão *sentença condenatória recorrível* fora empregada pelo legislador com o sentido amplo de *decisão*, ou seja, já se entendia que não apenas uma sentença proferida em primeiro grau, mas também um pronunciamento decisório de segundo grau, teria o condão de interromper a prescrição.

Válido, nesse passo, mencionar o que ensina Paulo Queiroz que, ao criticar doutrinadores que adotam o entendimento de que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não constituiria marco interruptivo da prescrição, argumenta:

O equívoco é manifesto, porém, visto que: 1) a lei não faz, atualmente, distinção entre acórdão condenatório e confirmatório da sentença condenatória, distinção que só está prevista para a decisão de pronúncia, razão pela qual a distinção é agora arbitrária; 2) o acórdão que confirma a sentença condenatória a substitui (CPC, art. 1.088); 3) semelhante acórdão é tão condenatório quanto qualquer outro; 4) a distinção implicaria dar ao acórdão condenatório tratamento idêntico ao acórdão absolutório; 5) não faria sentido algum que o acórdão que condenasse pela primeira vez interrompesse o prazo prescricional e o acórdão que mantivesse a condenação anteriormente decretada não dispusesse desse mesmo poder. Afinal, num e noutro caso há condenação pelo tribunal. Finalmente, se os argumentos no sentido de distinguir acórdão condenatório e acórdão confirmatório faziam sentido antes da reforma, já agora não fazem mais. A interpretação parte assim de um panorama legislativo inteiramente superado (QUEIROZ, Paulo. Direito Penal - Parte Geral, 13ª Edição: revista, ampliada e atualizada, Salvador, 2018, Editora Jus Podivm, páginas: 610-611).

Tal posicionamento vem sendo adotado pela E. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e encontra guarida em julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

HABEAS CORPUS. ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE INTERROMPE O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. 1. A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal. Acrescente-se que a decisão proferida pelo Tribunal em sede de apelação substitui a sentença recorrida, consoante reiteradamente proclamado em nossa legislação processual (art. 825 do CPC/1939; art. 512 do CPC/1973; art. 1.008 do CPC/2015). Entendimento firmado à unanimidade pela Primeira Turma. 2. Manutenção da posição majoritária do STF. No julgamento do HC 126.292/SP (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2016), o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que a execução provisória de condenação penal confirmada em grau de apelação, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Esse entendimento foi confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 (julgadas em 5/10/2016), oportunidade na qual se decidiu, também, pelo indeferimento do pedido de modulação dos efeitos. No exame do ARE 964.246 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016), pelo rito da repercussão geral, essa jurisprudência foi também reafirmada. 3. Habeas corpus denegado. (STF, Primeira Turma, HC 138088, Rel. para Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, Julg. 19.09.2017)

HABEAS CORPUS - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO - ELEMENTOS NEUTROS. O trancamento do recurso especial e o não conhecimento de agravo visando a sequência não obstaculizam a impetração. PRESCRIÇÃO - ACÓRDÃO. O acórdão confirmatório da sentença implica a interrupção da prescrição. (STF, Primeira Turma, HC 136392, Rel. Ministro Marco Aurélio, Julg. 03.10.2017)

DIREITO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA INTERCORRENTE. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. 1. O acórdão que confirma a sentença condenatória também é marco interruptivo do prazo prescricional, porquanto configura exercício da jurisdição em desfavor do réu condenado. Atenção à exposição de motivos que implicou a modificação legislativa. 2. Confirmada a condenação e exaurido o segundo grau de jurisdição, passa-se à pretensão executória, pois a execução já se viabiliza e há prazo para o seu início. Não havendo recurso excepcional da acusação, não há mais que se falar em pretensão punitiva e, portanto, na sua prescrição. 3. Na pendência de recursos excepcionais exclusivos do réu condenado, não há prescrição da pretensão punitiva a ser reconhecida, mas, apenas, da pretensão executória, caso não tenha se iniciado a execução no prazo. 4. Se, quando da confirmação da condenação pelo acórdão, não se admitia execução provisória, de modo que o Ministério Público não tinha como buscar o início da execução, não se pode considerar que tenha corrido prazo de prescrição da pretensão executória. (TRF4, Oitava Turma, HC 5048288-80.2016.4.04.0000, Relator Leandro Paulsen, Processo Eletrônico autuado em 23.09.2016, juntado aos autos em 19.12.2016, Baixa Definitiva em 19.06.2017)

Inclusive, durante o recente julgamento do **Habeas Corpus nº 176.473** (iniciado em 05.02.2020 e interrompido em razão de o Ministro Dias Toffoli ter pedido vista dos autos), o **Plenário do C. Supremo Tribunal Federal** formou maioria no sentido de que a publicação do acórdão confirmatório possui efeito interruptivo na prescrição penal (votos de Alexandre de Moraes - relator, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Marco Aurélio, todos denegando a ordem postulada).

NO CASO CONCRETO, não se vislumbra a ocorrência do decurso de prazo de 04 (quatro) anos, entre data da publicação da sentença condenatória, em **15.12.2015**, e a data da publicação do acórdão que confirmou a condenação, em **06.04.2019** – ID129337260. Tampouco, entre a data do trânsito em julgado para a acusação, em **19.01.2016**, e a presente data, haja vista o entendimento acima exposto, no sentido de que a publicação do acórdão confirmatório, constitui-se como marco interruptivo prescricional, publicado em **06.04.2019**, não se havendo de falar em prescrição.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a incidência da prescrição em nenhuma de suas modalidades.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031876-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ADAO PIRES DA SILVA FILHO

IMPETRANTE: ADRIANO CASTILHO RENO

Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANO CASTILHO RENO - SP316057

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Adriano Castilho Renó, em favor de ADÃO PIRES DA SILVA FILHO, contra ato da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP que manteve a prisão preventiva do paciente, decretada inicialmente pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sorocaba/SP, após ele ter sido preso temporariamente pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 297 e 298 do Código Penal e art. 2º da Lei nº 12.850/2013.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente “é trabalhador, pai de família, primário e de ótimos antecedentes”, sempre possuiu ocupação lícita e endereço fixo, residindo na cidade de Sorocaba, de forma que possui vínculos com o distrito da culpa. Entende desnecessária a prisão preventiva, na medida em que não há elementos que indiquem que a liberdade do paciente colocará em risco a ordem pública ou o bom andamento do processo.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 108242468).

Ato contínuo, a autoridade impetrada prestou informações (ID 108326120) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ (ID 120133275).

Na sequência, o impetrante requereu a revogação da prisão do paciente, ematenção à Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, ou sua colocação em prisão domiciliar (ID 128140808).

Examinando o sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1º Grau/SP (acessível pela internet), verifiquei que, em 16.04.2020, o juízo *quo* prolatou sentença na ação penal nº 5004691-86.2019.4.03.6110, condenando o paciente a cumprir pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 33 dias-multa, pela prática do crime do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, em regime inicial aberto, determinando, em razão disso, a expedição urgente de alvará de soltura clausulado a seu favor.

Logo, o ato coator objeto deste *habeas corpus* deixou de existir e, com ele, o interesse processual do impetrante em sua impugnação.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e ao impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000400-25.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
APELANTE: SANATORIO SAO JOAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DAUBER - PR31278-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Indefiro o requerimento de concessão da assistência judiciária gratuita formulado em apelação (ID 122799020), por ausência de comprovação de insuficiência de recursos financeiros (CPC, art. 99, § 3º e Súmula 481 do STJ).

2. Promova o apelante o recolhimento do preparo recursal no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (CPC, art. 99, § 7º).

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031314-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: FELIPE JUNIOR GONCALVES
IMPETRANTE: ALINE CRISTINA SEMINARA RIBEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: ALINE CRISTINA SEMINARA - SP384691-N
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Aline Cristina Seminara Ribeiro, em favor de FELIPE JUNIOR GONÇALVES, contra ato da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em 16.07.2019, em feito no qual se apura a suposta prática do delito de organização criminosa.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente possui bons antecedentes e que sua prisão foi decretada com base em meras suposições. Aduz que não existem provas concretas de que o paciente fazia parte da organização criminosa, de modo que não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 17727356).

Ato contínuo, a autoridade impetrada prestou informações (ID 107834660) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID 110568532).

Examinando o sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1º Grau/SP (acessível pela internet), verifiquei que, em 16.04.2020, o juízo *quo* prolatou sentença na ação penal nº 5004691-86.2019.4.03.6110, julgando improcedente a pretensão punitiva estatal em relação ao paciente, absolvendo-o das imputações constantes da denúncia, com base no art. 386, VII, do CPP, por não existir prova suficiente para a condenação, determinando, em razão disso, a expedição urgente de alvará de soltura clausulado a seu favor.

Logo, o ato coator objeto deste *habeas corpus* deixou de existir e, com ele, o interesse processual da impetrante em sua impugnação.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e à impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000005-32.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: C. O. J., D. C. D. S. F., C. E. M.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA DE BARROS COSTA - SP422929-A, MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A

Advogado do(a) APELANTE: BASILEU BORGES DA SILVA - SP54544-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"(...)Pelo exposto, **indefiro o pedido formulado pela i. defesa técnica.**

Oficie-se ao estabelecimento prisional para que seja informado, no prazo de 05 (cinco) dias, o atual estado de saúde do réu, bem como se a penitenciária possui condições de atender e tratar de eventuais detentos afetados pelo *COVID-19*.

Comunique-se ao Ministério Público Federal, enviando-lhe cópia da presente decisão.

DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS"

São Paulo, 23 de abril de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121058-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: OSVALDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ID 128805674).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar: (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de **ADRIANA DOS SANTOS, ANA PAULA DOS SANTOS, RODRIGO JOSÉ DOS SANTOS e JOÃO PAULO DOS SANTOS**, filhos do autor falecido.

Procedam-se às anotações necessárias.

Por fim, o INSS formulou desistência do(s) recurso(s) excepciona(is), com vistas a pôr fim à demanda (ID 128805674). Homologo o pedido de desistência dos recurso(s) interposto(s) pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121058-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: OSVALDO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ID 128805674).

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar: (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de **ADRIANA DOS SANTOS, ANA PAULA DOS SANTOS, RODRIGO JOSÉ DOS SANTOS e JOÃO PAULO DOS SANTOS**, filhos do autor falecido.

Procedam-se às anotações necessárias.

Por fim, o INSS formulou desistência do(s) recurso(s) excepciona(is), com vistas a pôr fim à demanda (ID 128805674). Homologo o pedido de desistência dos recurso(s) interposto(s) pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.